

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

THÉORIE DU RECOURS PARALLÈLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 19 Décembre 1900, à 2 heures 1/2.

PAR

Edmond HUET

Président : M. PILLET, professeur.
Suffragants : { MM. SAUZET, professeur.
JACQUELIN, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ
A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie} ÉDITEURS
20, RUE SOUFFLOT

1900

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

THÉORIE DU RECOURS PARALLÈLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 19 Décembre 1900, à 2 heures 1/2.

PAR



Edmond HUET

Président : M. PILLET, professeur.

*Suffragants : { MM. SAUZET, professeur.
JACQUELIN, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie} ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT

1900

THÉORIE DU RECOURS PARALLÈLE

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS SOMMAIRES SUR LE RECOURS

POUR EXCÈS DE POUVOIR

§ 1. — *Ses origines.*

La théorie de l'excès de pouvoir est l'œuvre de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Pendant un certain temps, le Chef de l'Etat a été seul le juge des recours pour excès de pouvoir, c'était la justice retenue.

La loi des 7-14 octobre 1790 décide que les réclamations d'incompétence seront portées au roi, chef de l'administration générale.

C'était là une fiction constitutionnelle, car le Conseil du Roi jugeait et le roi s'y conformait. Le Conseil d'Etat, parlant ainsi au nom du roi, a pu montrer plus de hardiesse pour protéger les citoyens et il a créé de toutes pièces le recours contre les illégalités administratives. Le 24 mai 1872, ce recours est consacré par la loi.

L'article 9 de la loi du 24 mai 1872 décide en

effet, que le, « Conseil d'Etat statue souverainement.... sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des différentes autorités administratives ».

De cette origine, le recours pour excès de pouvoir a tiré un caractère mixte : il participe de l'action ordinaire, suivant les principes posés par la loi de 1872, et il a gardé quelque chose de la pétition adressée au souverain. Il a de l'action ordinaire la fixité dans les conditions de recevabilité du recours : il doit être intenté dans un délai de trois mois.

Ces conditions et formalités posées par la loi de 1872.

Le recours pour excès de pouvoir ressemble au droit de pétition, car il est dispensé de tout frais, sauf des droits de timbre et d'enregistrement ; il est également dispensé du ministère d'avocat, d'après le décret du 2 novembre 1864. La première application du recours pour excès de pouvoir a été le cas d'incompétence.

L'incompétence est l'inaptitude légale d'un fonctionnaire à prendre la décision qu'il a prise. L'incompétence se révèle de différentes façons ; le cas que nous rencontrons le plus souvent est l'empiètement d'une autorité d'ordre administratif, par exemple, sur une autre autorité du même ordre.

Un préfet a rendu un arrêté dont l'objet rentrait dans les attributions du ministre.

Un ministre lui-même a empiété sur les attributions d'un de ses collègues.

Ce sont là les cas les plus fréquents.

Nous pouvons cependant citer, à titre d'exemple, l'incompétence résultant d'une usurpation de pouvoirs de la part du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, et réciproquement.

Mais hâtons-nous de reconnaître que ce cas d'incompétence est extrêmement rare à notre époque.

Il y aurait également incompétence de la part d'un agent administratif qui se refuserait à prendre une décision que la loi a rangée dans ses attributions ; et dans cette hypothèse, l'incompétence résulterait d'une abstention.

Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat s'aperçut bientôt que la notion de l'excès de pouvoir est susceptible de s'étendre à d'autres cas analogues, la violation des formes.

Les formes, en effet, constituent des limites à l'administrateur.

Un préfet a rendu un arrêté sur un objet de sa compétence, mais il a omis, volontairement ou involontairement, les formalités exigées par la loi ; il n'a pas pris, par exemple, l'avis du Conseil de Préfecture, dans le cas où cet avis était nécessaire.

Il en résulte que l'arrêté préfectoral est entaché d'excès de pouvoir, et, comme tel, pourra être déféré à l'examen du Conseil d'Etat.

Par une jurisprudence plus récente, le Conseil d'Etat fit rentrer le détournement de pouvoir dans l'un des cas d'excès de pouvoir.

Dans le cas de détournement de pouvoir, le préfet a pris un arrêté sur un objet de son ressort et a accompli les formalités nécessaires ; mais, en prenant l'arrêté, le préfet a visé la satisfaction des intérêts d'un ou de plusieurs individus, au détriment de l'intérêt général.

Un exemple fera mieux ressortir le caractère de détournement de pouvoir.

Le préfet a la police des cours de chemins de fer ; or, a-t-il le droit, en vertu de ce pouvoir de police, de réserver l'accès d'une cour de chemin de fer à un entrepreneur de transport, à l'exclusion d'autres particuliers, d'autres entrepreneurs qui pourront se réclamer du même droit ? — Non, évidemment, et cette solution a été hautement affirmée par un arrêt du Conseil d'Etat. Il y a là ce qu'on appelle un détournement de pouvoir.

Car la loi n'a pas mis entre les mains du préfet le pouvoir de police dont nous parlions tout à l'heure, dans le but de favoriser tel ou tel particulier, au détriment de la masse, mais plutôt de donner satisfaction à l'intérêt général.

Enfin, le décret du 2 novembre 1864, en dispensant du ministère d'avocat et de tous frais autres, que les droits de timbre et d'enregistrement « les

recours portés devant le Conseil d'Etat en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, contre les actes administratifs, pour incompétence et excès de pouvoir » eut pour effet immédiat de généraliser les recours pour excès de pouvoir, en en facilitant l'accès aux parties.

Le Conseil d'Etat, dès ce moment, résolut de diriger sa jurisprudence dans un sens parallèle à celui indiqué par le décret de 1864, c'est-à-dire d'étendre le recours pour excès de pouvoir à des cas qui jusque-là étaient restés en dehors de ce recours.

C'est ainsi que par assimilation de l'ancien contentieux d'annulation au recours pour excès de pouvoir, la violation de la loi rentra dans l'un des quatre cas de l'excès de pouvoir.

Il y a ceci de particulier au cas de violation de la loi, c'est que le requérant doit justifier non seulement d'une lésion dans l'un de ses intérêts, mais encore de la violation d'un droit.

§ 2. — *Caractères distinctifs du recours pour excès de pouvoir.*

1° Si les différents tribunaux administratifs sont investis du contentieux ordinaire, du contentieux de pleine juridiction, le Conseil d'Etat est le seul tribunal qui puisse connaître du recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat a ainsi un rôle analogue à celui de la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire; le Conseil d'Etat est le tribunal suprême dans l'ordre administratif; la Cour de cassation se trouve au sommet de la hiérarchie des tribunaux judiciaires.

Constatons cependant une différence essentielle entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation : la loi assigne des limites précises à cette dernière, en tant que juge des excès de pouvoir, tandis que pour le tribunal suprême de l'ordre administratif, la règle est générale.

Les citoyens trouvent là une garantie que nous ne rencontrons pas à l'étranger.

2° Juge des excès de pouvoir, le Conseil d'Etat se distingue des autres tribunaux administratifs, investis du contentieux de pleine juridiction. Ceux-ci, en effet, jugent au fond, c'est-à-dire, substituent à la décision qu'ils annulent une autre décision.

Le Conseil d'Etat, investi du contentieux de l'an-

nulation, ne juge pas la question au fond, il annule purement et simplement l'acte qui lui paraît être entaché d'excès de pouvoir. La décision à intervenir sera prise par l'autorité compétente.

Le recours pour excès de pouvoir est un recours général en ce sens qu'il s'applique à toute décision émanée d'une autorité administrative, quelle qu'elle soit.

L'acte de l'agent y est soumis au même titre que la délibération du conseil et que le jugement du tribunal, dès le moment où cet agent, ou ce conseil, ou ce tribunal est d'ordre administratif.

Nous verrons bientôt s'il y a lieu d'admettre certaines réserves à cette règle de généralité du recours pour excès de pouvoir.

La généralité du recours pour excès de pouvoir est consacrée non seulement par la loi du 24 mai 1872, article 9, mais encore l'article 88 de la loi du 10 août 1871, sur les conseils généraux, dispose que certaines délibérations des commissions départementales pourront être déférées au Conseil d'Etat statuant au contentieux pour cause d'excès de pouvoir, de violation de la loi... Il doit être formé dans le délai de deux mois.

Le législateur n'a pas eu l'intention d'ouvrir le recours pour excès de pouvoir à ces délibérations des commissions départementales dont nous parlons, à l'exclusion des autres délibérations du même

ordre ; mais il a spécifié ces délibérations, dans le but de les soustraire au délai de trois mois, délai de droit commun, en matière de recours pour excès de pouvoir.

D'autre part, la loi du 27 juillet 1872, sur le recrutement vient, elle aussi, confirmer la généralité du recours pour excès de pouvoir, en édictant les dispositions suivantes : « les décisions du Conseil de révision sont définitives ; elles peuvent néanmoins être attaquées devant le Conseil d'Etat pour incompétence ou excès de pouvoir ».

La loi du 15 juillet 1889, qui a remplacé la loi du 27 juillet 1872, dispose enfin, dans son article 32, que « les décisions du Conseil de révision sont définitives ; elles peuvent néanmoins être attaquées devant le Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi ; il n'aura pas effet suspensif et il ne pourra pas en être autrement ordonné ».

Est-ce à dire que sans ces textes spéciaux de 1871, de 1872 et de 1889, le recours pour excès de pouvoir ne fonctionnerait pas ? Ce recours existerait quand même, mais le législateur a édicté les dispositions que nous venons de lire dans le but de déroger au droit commun :

En effet, le recours pour excès de pouvoir n'est pas suspensif, en droit commun, mais rien ne fait obstacle à ce qu'il soit sursis à l'exécution : or, ce

sursis est interdit dans la matière qui fait l'objet des lois précitées, sur le recrutement.

Voilà pour ce qui concerne les textes spéciaux.

Quant aux textes généraux, consacrant définitivement la généralité du recours pour excès de pouvoir, nous avons déjà eu l'occasion d'en dire un mot en passant.

C'est d'abord le décret-loi des 7-14 octobre 1790, intitulé « Décret qui règle différents points de compétence des corps administratifs. »

Trois questions sont traitées dans ce décret. La dernière seule nous intéresse et c'est celle-ci : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs, ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux, elles seront portées au Roi, chef de l'Administration générale. »

C'est là la base du recours pour excès de pouvoir ; et le principe de la généralité de ce recours ne pouvait être posé en termes plus explicites.

L'article 9 de la loi du 24 mai 1872 ne devait plus laisser aucun doute sur ce caractère de généralité :

« Le Conseil d'Etat statue souverainement... sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. »

Limites de cette généralité.

1° L'ouverture des recours pour excès de pouvoir est subordonnée à cette condition essentielle,

que le requérant ait été lésé dans ses intérêts.

Supposons qu'un ministre ait rendu un arrêté dont l'objet rentre dans les attributions du préfet ; il y a bien là incompétence de la part du ministre et cependant tout citoyen qui ne sera pas susceptible d'être atteint dans ses intérêts ou dans ses droits par l'arrêté ministériel entaché d'excès de pouvoir ; qui demeurera, par conséquent, étranger à l'exécution de cet arrêté, ne pourra l'attaquer en vue de l'annulation.

2° Le recours pour excès de pouvoir ne peut plus être exercé, si les délais légaux sont expirés.

L'article 44 du décret de 1806 assigne le délai de trois mois à tous les recours portés devant le Conseil d'Etat.

Nous avons vu que la loi du 10 août 1871, par son article 88, apporte une dérogation à ce délai, que nous pouvons appeler le délai de droit commun.

Le délai assigné par la loi du 10 août 1871 n'est que de deux mois.

3° Dès le moment où le justiciable s'est soumis volontairement à l'exécution de l'acte, il ne peut plus ultérieurement attaquer cet acte pour excès de pouvoir. On peut dire que l'Administration se réserve dans ce cas le bénéfice des acquiescements aux actes illégaux.

4° Enfin, la quatrième limite à la généralité du recours pour excès de pouvoir est constituée par la

fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

Nous n'insistons pas sur ce dernier point, puisque ce sera l'objet de cette thèse.

§ 3. — *Effet du recours pour excès de pouvoir*

Nous avons déjà signalé, au cours de cette étude très sommaire sur les origines et sur les caractères du recours pour excès de pouvoir, une différence essentielle entre les pouvoirs du juge du contentieux ordinaire et du juge de l'excès de pouvoir, à savoir : dans le premier cas, il y a réformation de la décision attaquée ; à celle-ci, viendra s'en substituer une autre ; tandis que dans le second cas, le Conseil d'Etat pourra seulement annuler l'acte entaché d'excès de pouvoir ; il n'aura pas qualité pour le réformer, c'est-à-dire pour rendre un jugement sur le fond du litige.

Nous touchons à une seconde différence, au moins aussi essentielle, qui existe dans l'effet produit d'une part, par la décision du juge du contentieux de pleine juridiction et d'autre part, par l'arrêt d'annulation prononcé par le Conseil d'Etat, en tant que juge des excès de pouvoir.

Prenons un exemple qui nous permettra de rendre plus saisissable cet exposé.

Le contentieux des contributions directes est placé, d'après la loi, sous la juridiction du Conseil

de Préfecture. Or, supposons un arrêté préfectoral, ou bien encore une délibération du conseil général ou même du conseil municipal, relatifs à l'imposition de contributions extraordinaires. Un contribuable, s'estimant lésé dans ses droits ou dans ses intérêts par cet arrêté ou par cette délibération, porte sa réclamation devant le Conseil de Préfecture et celui-ci, reconnaissant le bien-fondé de sa plainte, fait droit à sa demande. Quel sera alors l'effet produit par le jugement rendu par le Conseil de Préfecture ? Cet effet sera celui-ci : le requérant sera soustrait à l'exécution de l'acte ou de la délibération attaqués ; mais lui seul bénéficiera de cette dispense. D'autres contribuables cependant se trouvent peut-être dans le même cas que le précédent, mais s'ils ne prennent pas soin de faire tomber, pour leur compte, l'acte qui lèse leurs droits, l'exécution de cet acte leur sera imposée.

Il en résulte donc que l'effet que nous venons d'étudier, produit par la décision du juge du contentieux ordinaire, est strictement limité à la personne qui a fait valoir le préjudice qu'elle éprouve en portant sa réclamation devant qui de droit. Mais que se serait-il produit, si le justiciable, au lieu de recourir au Conseil de Préfecture, avait directement porté l'acte préjudiciable au Conseil d'Etat, sur ce motif que cet acte était entaché d'excès de pouvoir. Et si le Conseil d'Etat, ayant

reconnu le bien fondé de la réclamation, avait rendu un arrêt d'annulation ?

Non pas seulement, comme plus haut, le requérant, mais encore tous les contribuables, se trouvant dans le même cas et également lésés dans leurs droits par l'acte ou par la délibération annulés, eussent été soustraits, et à tout jamais, à l'exécution de la décision annulée.

L'effet produit ici par l'arrêt d'annulation, est absolu et s'étend à tous, *erga omnes*.

L'acte ou la délibération, entachés d'excès de pouvoir et annulés par ce motif par le Conseil d'Etat, eussent cessé d'être exécutoires, puisqu'ils seraient devenus inexistants.

CHAPITRE II

THÉORIE DU RECOURS PARALLÈLE

§ 1. — *Examen au point de vue doctrinal.*

L'étude très sommaire que nous avons faite des caractères distinctifs du contentieux de l'annulation et du contentieux de pleine juridiction nous amène à dire un dernier mot au sujet du contentieux de la seconde catégorie. Il nous sera plus facile ensuite de poser très nettement la question de la fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle.

Si le Conseil d'Etat exerce seul le contentieux de l'annulation, il exerce le contentieux de pleine juridiction, concurremment avec les tribunaux de l'ordre civil, correctionnel et administratif, c'est-à-dire avec le tribunal de simple police et correctionnel, avec le tribunal civil et avec le Conseil de Préfecture.

Après avoir, pour la première fois, distingué au point de vue de la compétence, les impôts directs et les impôts indirects, l'Assemblée Constituante remit aux tribunaux judiciaires le contentieux des impôts indirects. Ainsi s'exprime le législateur dans l'article 2 de la loi des 7-11 septembre 1790 : « Les actions civiles, relatives à la perception des impôts

indirects, seront jugées en premier et dernier ressort sur simples mémoires et sans frais de procédure par les juges du district, lesquels, une ou deux fois la semaine, selon les besoins du service, se formeront en bureau ouvert au public d'au moins trois juges, et prononceront après avoir entendu le commissaire du roi. »

Cette disposition était très sage ; il est tout naturel, en effet, que la connaissance des réclamations susceptibles de s'élever en ce qui concerne les impôts indirects, ne soit pas attribuée à un tribunal d'ordre administratif, puisque dans le cas de ces impôts, il n'y a aucun acte administratif à interpréter ; il s'agit ici d'une simple application de la loi dont l'interprétation est confiée aux tribunaux judiciaires.

D'autre part, le juge correctionnel, d'après l'article 471 du Code pénal, est chargé de punir « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4 de la loi des 16-24 août 1790, titre XI, et de l'article 46 de la loi des 19-22 juillet 1791, titre I^{er}. »

Les règlements de l'autorité municipale relatifs à la police, auxquels fait allusion l'article 47 du Code pénal, sont les règlements que la loi des 16-

24 août 1790 a rangés dans les attributions des maires.

Sont également atteints par l'article 471 du Code pénal, les individus qui commettraient une contravention aux arrêtés préfectoraux en ce qui concerne la surveillance du domaine public et des autres objets que la loi du 22 décembre 1789 a remise aux préfets.

D'où il résulte que le pouvoir remis au juge correctionnel, de punir les contraventions ci-dessus désignées, implique nécessairement le pouvoir d'interpréter et de vérifier la légalité des actes administratifs ; car il n'y a pas contravention, il n'y a pas matière à punir, dès que le justiciable argue de l'illégalité du règlement qu'il a enfreint.

Enfin, avons-nous dit, le conseil de préfecture est investi, lui aussi, d'un contentieux de pleine juridiction.

Les attributions contentieuses les plus importantes qui aient été conférées au conseil de préfecture, l'ont été par la loi de création de ce tribunal : la loi du 28 pluviôse an VIII.

C'est d'abord du contentieux des contributions directes dont il est question. En effet, l'article 4 de la loi précitée s'exprime en ces termes : « Le Conseil de Préfecture prononcera sur les demandes des particuliers, tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes. »

Rien de surprenant à l'attribution de cette compétence, en matière d'impôts directs, puisque c'est une série d'opérations, d'actes administratifs, qui met en œuvre ces impôts. Toute réclamation à ce sujet et tendant, par exemple, à obtenir une réduction de taxe, sera nécessairement dirigée contre un acte administratif; or, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, toutes les réclamations relatives aux impositions directes, rentrent de droit dans les attributions du Conseil de Préfecture, qui est un tribunal d'ordre essentiellement administratif.

L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII décide encore que « le Conseil de Préfecture prononcera... sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés ».

Cette compétence s'étend non seulement aux marchés de travaux publics proprement dits, mais encore aux concessions, telles que les concessions des compagnies de chemin de fer.

De même et toujours d'après l'article 4, « le Conseil de Préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non de l'administration ».

C'est à tort que ce texte semble exclure de la com-

pétence administrative les torts et dommages provenant du fait de l'administration ; ces derniers rentrent à bon droit dans les attributions du Conseil de Préfecture.

D'autres lois, postérieures à la loi du 28 pluviôse an VIII, sont venues étendre la compétence du Conseil de Préfecture.

Ainsi, ce dernier connaît de toutes les réclamations susceptibles de s'élever au sujet des élections des conseils d'arrondissement, d'après la loi du 22 juin 1833 ;... des élections des conseils municipaux, des maires et adjoints, d'après la loi du 5 avril 1884 ; des élections des délégués sénatoriaux, d'après la loi du 2 août 1875.

Enfin, le décret de 1810, sur les établissements incommodes, dangereux et insalubres, investit le Conseil de Préfecture du contentieux relatif à ces divers établissements.

Ces différentes notions étant rappelées, il convient d'aborder maintenant la question proprement dite du recours parallèle.

Eh bien ! dans les divers cas que nous venons d'étudier, et pour ne prendre qu'un exemple, ce qui nous permettra d'exposer plus clairement le sujet : s'il s'agit d'une élection municipale contestée, entachée d'excès de pouvoir, s'adressera-t-on directement au Conseil d'Etat, en tant que juge de l'annulation, ou portera-t-on l'examen de l'élection au

Conseil de Préfecture, qui tranchera d'un seul coup le fond du litige et l'excès de pouvoir ?

C'est ce recours contentieux, ouvert devant le Conseil de Préfecture contre l'élection municipale, qui est dit recours parallèle au recours *omisso medio* pour excès de pouvoir ; ce dernier ouvert directement devant le Conseil d'Etat.

Dans l'hypothèse de l'exercice du recours parallèle, devant le Conseil de Préfecture, le Conseil d'Etat pourra néanmoins connaître de l'appel toujours possible contre toutes les décisions rendues par le Conseil de Préfecture ; et le principe des deux degrés de juridiction dont on ne peut méconnaître la garantie à l'égard des droits des citoyens, trouvera ainsi sa place.

Mais, d'autre part, il ne faut pas oublier que le caractère et les effets du recours pour excès de pouvoir que nous avons déjà signalés, contrebalancent victorieusement le principe des deux degrés de juridiction.

Telle est cette question du recours parallèle qui a divisé en deux camps bien tranchés les jurisconsultes qui l'ont étudiée et à propos de laquelle la jurisprudence du Conseil d'Etat ne s'est jamais montrée très ferme.

Nous devons donc, d'ores et déjà, nous attendre à rencontrer de part et d'autre des arguments très sérieux qui ont entraîné la conviction de leurs auteurs, soit dans un sens, soit dans l'autre.

Et, en cette matière, nous ne pouvons malheureusement pas tirer une conclusion bien nette en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat ; les arrêts de ce dernier paraissant être dictés par l'opinion qui a prévalu à tel ou tel moment dans les conclusions du commissaire du gouvernement.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion, dans le chapitre III de cette thèse, de mettre en pleine lumière les hésitations maintes fois renouvelées de cette jurisprudence du Conseil d'Etat, en ce qui concerne la fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle.

Procédons dès à présent à l'étude des deux opinions divergentes que nous rencontrons dans la doctrine.

§ 2.

D'après la première opinion, la possibilité pour le requérant de porter sa contestation devant un tribunal judiciaire (civil, de simple police ou correctionnel) ou devant un tribunal administratif (Conseil d'Etat juge de pleine juridiction ou bien Conseil de Préfecture), contestation fondée sur l'illégalité de l'acte attaqué, ne fait pas obstacle à ce que le requérant exerce directement le recours pour excès de pouvoir.

Quels sont les arguments généraux que fait valoir cette théorie ? Nous examinerons ensuite les argu-

ments spéciaux sur lesquels a particulièrement insisté chacun des adversaires de la doctrine du recours parallèle et dont les plus autorisés sont entre autres MM. Rozy, Collet, Dufour, Batbie, Ducrocq, Jacquelin.

Arguments généraux. — 1^o Les textes de lois relatifs au recours pour excès de pouvoir sont extrêmement généraux et n'établissent aucune distinction.

C'est d'abord la loi des 7-14 octobre 1790 « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs..... seront portées au Roi, chef de l'Administration générale ».

Puis la loi du 24 mai 1872, consacrant le recours pour excès de pouvoir « Le Conseil d'état statue souverainement..... sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Le législateur a donc bien entendu que le recours pour excès de pouvoir fût général, en ce sens qu'aucune limite basée sur une distinction inspirée par les besoins de la cause, ne lui fût imposée.

2^o Le décret du 2 novembre 1864 qui dispense le recours pour excès de pouvoir de tous frais, autres que les droits de timbre et d'enregistrement, a eu pour but de rendre plus abordable ce recours, en le dépouillant de toutes les formalités plus ou moins longues auxquelles est soumis le recours contentieux ordinaire.

L'un des premiers effets de ce décret fut de généraliser le recours consacré par la loi de 1872.

Et cela est normal, car le justiciable ayant le choix entre deux procédures, préférera celle qui est moins coûteuse et surtout beaucoup moins compliquée. Le résultat répond ainsi à l'attente de l'auteur du décret de 1864 ; le but du législateur est atteint.

3° En vertu du caractère exceptionnel du recours pour excès de pouvoir, annulation de l'acte *erga omnes*, ce recours, s'il permet au requérant d'arriver aux mêmes fins que l'exercice du recours contentieux ordinaire, ne fera pas double emploi avec ce dernier, car l'effet produit par l'un et par l'autre sera essentiellement différent.

Et d'ailleurs, en fût-il ainsi, que la fin de non-recevoir, tirée de l'existence du recours parallèle, ne serait pas admissible, puisque le législateur lui-même, en d'autres matières, a consacré le droit d'option. Exemple : un citoyen se trouve lésé dans ses droits ou dans ses intérêts par un individu qui est, en même temps, un délinquant.

Le citoyen lésé pourra, à son gré, exercer une action en réparation de dommages soit devant le tribunal civil, sous forme d'action principale ; soit conjointement avec l'action publique devant le tribunal répressif.

Dès lors, on ne voit plus pourquoi cette option, permise dans un cas, serait interdite dans un cas voisin.

Arguments spéciaux développés par les principaux représentants de cette doctrine. M. Rozy, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, analysait en 1870 dans la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat, le 4 février 1869, dans l'affaire des *boulangers de Montluçon* ; et l'éminent professeur critiquait la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans cet arrêt du 4 février 1869.

Le Conseil d'Etat, en l'espèce, déclarait irrecevable un recours intenté devant lui, pour excès de pouvoir, par des boulangers de Montluçon. La requête de ces derniers avait pour but de faire annuler, comme entaché d'excès de pouvoir, un arrêté du maire de la ville de Montluçon du 1^{er} mars 1867, réglementant la boulangerie. Cet arrêté 1^o taxait différemment les pains de même qualité, mais de poids différents et défendait aux boulangers de vendre plus cher les pains ainsi taxés ; 2^o la vente des pains de fantaisie, échappant à la taxe, était également l'objet d'une réglementation ; 3^o tous les pains devaient être vendus au poids et pesés ; 4^o cet arrêté restreignait la fabrication des pains à 2 qualités ; 5^o prescription était faite aux boulangers de remettre à l'autorité municipale un spécimen de l'empreinte qu'ils devraient apposer sur leurs pains ; 6^o obligation pour les boulangers d'afficher le prix de vente des pains de fantaisie ; 7^o enfin,

l'arrêté précité prescrivait aux requérants d'avoir toujours une quantité de pains de toute qualité, suffisante pour la consommation du public.

Les boulangers de Montluçon, en attaquant l'arrêté du maire, se fondaient sur ce que cet arrêté était en opposition directe avec les dispositions et l'esprit du décret du 22 juin 1863, dont le but avait été de placer le commerce de la boulangerie sous les règles de droit commun et, par suite, de le soustraire à toute restriction de la part des règlements.

Le Conseil d'Etat : « Considérant... que si, lors de l'application dudit arrêté, les requérants ne croient pas devoir obtempérer aux dispositions qu'il édicte, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'en connaître, à l'occasion des contraventions commises aux prescriptions dudit arrêté, en tant que les requérants soutiendraient que ces dispositions sont entachées d'illégalité, et à l'autorité administrative, dans l'ordre hiérarchique en tant qu'ils attaqueraient ces dispositions comme contraires aux règles d'une bonne administration ; qu'il suit de là que l'arrêté susvisé du maire de la ville de Montluçon n'est pas susceptible de nous être déféré par la voie contentieuse, en notre Conseil d'Etat, par application des dispositions de la loi des 7-14 octobre 1790.

Article 1^{er}. — La requête des sieurs Mazet et autres, boulangers de Montluçon, est rejetée. »

Cette doctrine émise par le Conseil d'Etat, dans cet arrêt, était donc très nette : Dès que le justiciable a à sa disposition une voie de recours, quelle qu'elle soit, le recours pour excès de pouvoir lui est fermé.

Quant à M. Rozy, il pense que le recours pour excès de pouvoir doit toujours pouvoir être très largement accordé, et il démontre que la solution contraire admise par l'arrêt du 4 février 1869 : 1° se trouve en opposition directe avec le texte du décret des 7-14 octobre 1790 qui a organisé le recours pour excès de pouvoir ; 2° qu'elle contredit les arrêts du Conseil d'Etat « les mieux motivés » et ayant eu à se prononcer sur la même question ; 3° enfin, que cette solution entraîne de fâcheuses conséquences et diminue injustement le droit des parties.

M. Rozy, estimant que peut-être la doctrine émise par l'arrêt du 4 février 1869 et conforme aux conclusions du commissaire du gouvernement. M. de Belbeuf, avait été adoptée plus facilement et les conclusions du commissaire du gouvernement, prises en ce sens, par ce motif que les requérants étaient mal fondés à réclamer ; M. Rozy, disons-nous, après une analyse très soignée de l'arrêt du maire de Montluçon, reconnaît, qu'en vertu du décret de 1863, la requête des boulangers était fondée en principe.

Il reconnaît également le droit formel pour les

requérants susvisés d'exercer le recours pour excès de pouvoir, bien qu'ils eussent à leur disposition deux autres moyens pour faire tomber, en ce qui les concernait, les dispositions de l'arrêté du maire, réglementant la boulangerie.

Le premier moyen était de contrevenir à l'arrêté municipal et d'arguer, en vertu de l'article 471 du Code pénal, de l'illégalité de cet arrêté ;

Le second moyen que la loi du 18 juillet 1837 mettait à leur disposition était de se pourvoir devant le préfet.

« Mais, affirme M. Rozy, les boulangers pouvaient, négligeant ces deux moyens, faire frapper directement par la plus haute juridiction administrative, l'arrêté illégal qui les troublait injustement dans l'exercice de leur industrie. »

Examinons à présent, dans leurs détails, les critiques apportées par le savant professeur, à la solution adoptée par l'arrêt du 4 février 1869.

Cette solution est : 1° contraire au texte de la loi des 7-14 octobre 1790 qui organise le recours pour excès de pouvoir. « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs... sont portées au Roi, chef de l'Administration générale. »

A l'époque où le Conseil d'Etat était saisi de la requête des boulangers de Montluçon, et où M. Rozy critiquait l'arrêt rendu en l'espèce, la loi des 7-14 octobre 1790 était le seul texte relatif au recours

pour excès de pouvoir et le seul que pût invoquer le Conseil d'Etat. Il résulte de là, dit M. Rozy, qu'en matière d'excès de pouvoir, la loi des 7-14 octobre 1790 est bien le texte à appliquer. Donc pas de doute à cet égard.

D'autre part, la doctrine émise par l'arrêt du 4 février 1869 ne peut se justifier par ce fait que des différents cas d'excès de pouvoir, le cas d'incompétence est seul énuméré par le texte de 1790, car tout le monde reconnaît que le sens général du mot « incompétence », embrasse tous les cas d'excès de pouvoir proprement dits.

Et, à ce propos, M. Rozy rappelle la définition même de l'incompétence, que donne M. Aucoc, l'un des adversaires les plus ardents de la théorie soutenue par M. Rozy.

Cette définition est celle-ci : « Toute espèce d'incompétence constitue un excès de pouvoir. Peu importe qu'elle existe dans l'usurpation du pouvoir législatif, du pouvoir de l'autorité judiciaire, ou dans l'usurpation des fonctions d'une autorité administrative supérieure ou inférieure à celle qui a fait l'acte attaqué ».

Et, aux yeux de M. Rozy, la preuve irréfutable du caractère de généralité que le législateur a voulu donner au recours pour excès de pouvoir, se trouve être faite par les partisans mêmes de la doctrine du recours parallèle ; ces derniers veulent

établir des distinctions dans le texte des 7-14 octobre 1790 ; c'est alors qu'apparaît la difficulté de trouver une base rationnelle à ces distinctions. Celles-ci ne pourront être que subtiles et ne reposeront sur aucun fondement sérieux.

La preuve irréfutable de la peine prise par les adversaires, se trouve faite par M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement dans l'affaire des boulangers de Montluçon, et à la doctrine duquel le Conseil d'Etat s'est rallié. Voici, en effet, quelles sont les distinctions proposées ; M. de Belbeuf admet le recours pour excès de pouvoir concurremment avec un autre recours « dans des cas rares où l'esprit français, l'utilité générale et l'intérêt sainement entendu du gouvernement lui paraissent devoir l'autoriser. »

M. Rozy se demande alors à quel criterium s'arrêtera le pauvre justiciable, en présence de formules aussi vagues, et comment il pourra savoir dans quel cas il lui sera possible d'exercer le recours pour excès de pouvoir, et dans quel cas ce recours lui sera fermé. La solution de l'arrêt du 4 février 1869 est encore en opposition avec le texte des 7-14 octobre 1790, d'après M. Rozy, parce que la fréquence des excès de pouvoir commis par les fonctionnaires de l'ordre administratif, exige une autorité élevée chargée de surveiller les actes émanés des agents administratifs et une grande facilité dans la mise en œuvre de cette juridiction suprême.

La fréquence des excès de pouvoir, en matière administrative, résulte de ce fait que les pouvoirs des autorités administratives ne sont que très vaguement limités par des textes peu précis ; au contraire de ce que nous rencontrons dans l'ordre judiciaire.

C'est ainsi, estime M. Rozy, qu'un préfet, à la charge duquel la loi du 28 pluviôse an VIII, met l'administration de tout un département, peut involontairement agir en dehors d'attributions aussi imprécises qui rentrent dans sa compétence.

Enfin, après avoir rappelé le but du législateur du décret de 1864, but dont le caractère évident était de généraliser les recours pour excès de pouvoir en les rendant plus accessibles, M. Rozy fait ressortir la garantie qu'il y a pour les justiciables, à ce que leurs requêtes soient examinées par des hommes compétents, discutées publiquement et analysées soigneusement par un commissaire du gouvernement, dans ses conclusions ; il oppose ces avantages à l'inconvénient et au peu de garantie que les mêmes justiciables trouveront dans l'examen de leurs réclamations par le préfet, le seul et unique juge, en l'espèce, et dont la fonction consiste plutôt à administrer qu'à juger.

Cette première critique de l'arrêt du 4 février 1869 se termine par l'apostrophe suivante : « La loi de 1790 a voulu empêcher que l'on puisse dire,

comme on disait, dans une espèce d'accent de désespoir sous l'ancienne monarchie : Ah ! si le roi savait ! Il faut donc que le chef du pouvoir exécutif ou son Conseil d'Etat soit facilement abordable, sans barrières et sans conditions particulières. »

2° M. Rozy relève, en second lieu, la contradiction formelle que s'est infligée le Conseil d'Etat en désertant, à propos de l'affaire des boulangers de Montluçon, dans l'arrêt du 4 février 1869, la jurisprudence que ledit Conseil avait adoptée antérieurement par des arrêts très bien motivés et relatifs à des cas analogues à celui qui fait, de la part de l'éminent professeur de la Faculté de Droit de Toulouse, l'objet d'un examen très approfondi et d'une critique sévère.

Et comme preuve à l'appui de ses affirmations, M. Rozy cite trois arrêts du Conseil d'Etat rendus : le premier, le 19 mai 1858 dans l'affaire *Vernes* ; le second, le 29 septembre 1859, dans l'affaire *Corbin* ; le troisième, le 30 mars 1867, dans l'affaire *Leneveu*.

Dans le premier cas, un sieur Vernes se pourvoyait devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du maire de Trouville qui obligeait les baigneurs à payer une certaine redevance à un entrepreneur d'un établissement de bains ; que les baigneurs fissent usage ou non des cabines de cet établissement, dès l'instant où ils se baignaient dans son rayon. Cette mesure était prise en vertu d'un monopole

concéder par l'arrêté du maire du Trouville audit entrepreneur.

Le Conseil d'Etat, dans l'espèce, admit comme recevable le recours pour excès de pouvoir formé par le sieur Vernes, qui avait cependant négligé de porter sa réclamation devant le préfet.

Et, à ce propos, M. Rozy, se demandant sur quels motifs avait bien pu s'appuyer le Conseil d'Etat pour justifier ce virement subit dans sa jurisprudence, estime insuffisantes les observations présentées par M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement, à savoir : « que le recours pour excès de pouvoir ne doit être recevable contre un arrêté réglementaire de police, concurremment avec les autres modes de recours, que lorsque l'administration aurait entendu assurer un service public au moyen d'un monopole. »

Ces observations, si elles justifiaient dans une certaine mesure, l'arrêt rendu le 19 mai 1858, établissent une distinction que la loi des 7-14 octobre 1790 ne permet pas d'établir ; et ne peuvent expliquer la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 29 septembre 1859, Corbin et dans un autre arrêt du 30 mars 1867, Leneven.

Le 29 septembre 1859, en effet, le Conseil d'Etat admettait comme recevable le pourvoi formé par un maire, Corbin, contre un arrêté préfectoral.

Voici quels étaient les faits de la cause : le maire

avait concédé la vente du poisson à un facteur spécial, dit écoreur, et le préfet n'avait consenti à cette institution qu'à la condition expresse, mentionnée dans son arrêté, que l'emploi de ce fonctionnaire ne serait pas obligatoire. Le maire, estimant qu'il y avait là, de la part du préfet, une entrave mise à la liberté du commerce et de l'industrie, s'était pourvu directement devant le Conseil d'Etat.

En l'espèce cependant, suivant la très juste remarque de M. Rozy, le préfet, s'il avait été mis en demeure d'annuler son arrêté, n'aurait pu opposer aucune fin de non-recevoir.

Eh bien ! le Conseil d'Etat passa outre, et rendit un arrêt conforme à l'esprit de la loi des 7-14 octobre 1790.

Enfin, il s'agissait, dans une troisième affaire, l'affaire Leneveu, tranchée le 30 mars 1867 par le Conseil d'Etat, d'un pourvoi formé par le sieur Leneveu directement devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du préfet, portant réglementation de l'industrie de l'apiculteur.

Le préfet avait, dans la circonstance, outrepassé ses droits, en usurpant les pouvoirs du maire, dans les attributions duquel rentre la police rurale, d'après la loi des 28 septembre-8 octobre 1791 et du 18 juillet 1837.

Le requérant avait, en l'espèce, un mode de recours normal, recours ouvert devant le ministre, juge de droit commun.

Le Conseil d'Etat n'opposa pas au sieur Leneveu cette fin de non-recevoir et annula lui-même l'arrêté préfectoral entaché d'excès de pouvoir.

3^e Enfin, dans une dernière critique, M. Rozy insiste sur les inconvénients qu'entraîne la solution de l'arrêt du 4 février 1869, vis-à-vis des justiciables. Le savant auteur fait ressortir l'incertitude dans laquelle se trouveront ces justiciables, si on les contraint, pour obtenir gain de cause et pour se faire rendre justice, à enfreindre un règlement illégal et à se laisser poursuivre, par la suite, en vertu de l'article 471 du Code pénal. Tout cela, indépendamment des contradictions de jugements qui pourront être rendus, à l'occasion d'un même arrêté, puisque le recours pour excès de pouvoir a seul pour effet d'anéantir *erga omnes* l'acte attaqué.

Cette thèse si brillamment soutenue par M. Rozy, fut également soutenue avec non moins d'éclat, et à la même époque, par M. Collet alors avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. La dissertation de M. Collet a paru dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* de l'année 1876.

Le distingué jurisconsulte, après s'être demandé si le recours pour excès de pouvoir est recevable contre un acte administratif, dès que les justiciables ont à leur disposition un autre mode de recours, rappelle la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 4 février 1869, si judicieusement

critiquée par M. Rozy et fondée sur ce motif qu'il appartient à l'autorité judiciaire, juge des contraventions, d'examiner si les dispositions violées par les délinquants, ont été légalement prises.

M. Collet ne voit pas dans l'arrêt précité du 4 février 1869 un virement absolu dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, puisque ce dernier est revenu à son ancienne jurisprudence dans un arrêt du 20 décembre 1872, *Billette*.

Le Conseil d'Etat, dans cette affaire *Billette*, a laissé ouverte la voie du recours pour excès de pouvoir à un pourvoi formé contre un arrêté du maire de Versailles. Il a annulé cet arrêté, bien que le requérant eût pu mettre en œuvre une autre juridiction.

M. Collet relève également les hésitations continues de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ces dernières se produisent, quelle que soit la nature du recours que les justiciables peuvent exercer, concurremment avec le recours pour excès de pouvoir.

Ce recours sera tantôt ouvert devant l'autorité judiciaire, en vertu de l'article 471 du Code pénal ; tantôt ouvert devant l'autorité judiciaire, mais cette fois-ci, en matière civile ; exemple : de nombreux textes ont attribué compétence aux tribunaux civils en matière d'octroi. Le Conseil d'Etat admettra dans une affaire, le 15 mai 1869, *commune de Petite-Synthe*, le recours pour excès de pouvoir con-

curremment avec le recours ouvert devant l'autorité judiciaire, après avoir adopté la solution contraire dans un cas analogue, le 26 décembre 1867.

Mêmes contradictions en ce qui concerne les occupations temporaires.

Poursuivant sa démonstration, M. Collet donne, au sujet des établissements dangereux, incommodes et insalubres, un dernier exemple des variations successives de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Dans une première affaire, l'affaire *Perrache*, jugée le 6 mai 1853, le Conseil d'Etat a admis comme recevable le pourvoi formé par un sieur Perrache contre un arrêté préfectoral qui avait autorisé, sans enquête, un établissement de première classe. Le 14 janvier 1876, dans un cas identique, le Conseil d'Etat renvoyait le requérant *Regnault* devant le conseil de préfecture.

En présence de ces hésitations, sans cesse renouvelées ; devant ces contradictions formelles dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'éminent jurisconsulte, dont nous analysons la doctrine, reconnaît l'impossibilité dans laquelle se trouve le Conseil d'Etat d'adopter une théorie intermédiaire. En effet, toute ligne de démarcation entre les cas où le recours pour excès de pouvoir sera admis concurremment avec un autre mode de recours et les cas où il ne sera pas recevable, ne pourrait qu'être arbitraire.

Et, bien que M. Collet remarque les tendances

de la jurisprudence à déclarer irrecevable le recours pour excès de pouvoir, toutes les fois que le justiciable aura à sa disposition l'exercice d'une autre voie de recours, il n'hésite pas à adopter la solution contraire.

Le savant auteur, d'autre part, n'est pas sans dire un mot de la généralité du texte des 7-14 octobre 1790, texte qui organise le recours pour excès de pouvoir. Et ce qui le frappe dans ce texte, c'est la préoccupation constante du législateur de cette époque d'empêcher tout empiétement du pouvoir judiciaire sur les attributions de l'autorité administrative. Et d'autre part, l'impossibilité paraît évidente à M. Collet de concilier la doctrine qu'il combat avec le but supérieur que s'est proposé d'atteindre le législateur, en organisant le recours pour excès de pouvoir.

Par l'institution de ce recours direct au Conseil d'Etat, le législateur a voulu donner aux citoyens une garantie pleine et entière contre toute violation de leurs droits ou toute lésion de leurs intérêts, quelles que puissent être et d'où viennent cette violation ou cette lésion.

Le Conseil d'Etat remplit admirablement le rôle qui lui a été dévolu par les lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, en exerçant un contrôle souverain sur tous les actes de l'autorité administrative.

Dès lors, et suivant l'observation de l'auteur de la théorie que nous exposons, on ne comprend plus que ce pouvoir de contrôle supérieur qu'a le Conseil d'Etat, s'efface toutes les fois que les justiciables pourront mettre en œuvre une autre voie de recours.

M. Collet fait ressortir, en outre, la différence qu'il y a entre les effets du recours *omisso medio* et du recours contentieux ordinaire.

Le premier seul, produisant l'annulation *erga omnes* de l'acte attaqué, donne pleine satisfaction à l'intérêt général ; car cet acte, une fois annulé par le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, ne sera plus exécutoire à l'adresse de personne ; tandis que le recours contentieux ordinaire, entraînant après lui l'annulation, ne produira cet effet que vis-à-vis du requérant ; et bien qu'illégal, cet acte restera entier à l'égard des autres citoyens, moins vigilants ; et l'exécution pourra toujours être ordonnée contre ces derniers.

Or, M. Collet ne voit dans l'intérêt privé qu'un intérêt secondaire, lorsqu'il s'agit d'excès de pouvoir ; ce qu'il importe de sauvegarder avant tout, c'est l'intérêt général.

Le recours pour excès de pouvoir n'a d'autre raison d'être. Les deux recours ci-dessus ne sont donc pas identiques, puisqu'ils ne tendent pas aux mêmes fins. En serait-il d'ailleurs ainsi que le savant jurisconsulte, partisan décidé de la généralité du

recours *omnisso medio*, ne verrait pas dans ce fait une raison suffisante pour interdire aux justiciables le choix entre les deux voies de recours qui lui sont ouvertes.

Le concours de deux actions, ajoute M. Collet, n'existe-t-il pas dans certaines parties de notre législation ? Tantôt, le citoyen lésé dans son intérêt par un fait délictueux, aura le choix entre deux moyens de poursuivre la réparation du dommage qui lui a été causé. Tantôt, en matière de brevets d'inventions, l'industriel pourra demander la déchéance ou l'annulation d'un brevet devant le tribunal civil, ou s'il le préfère, il commettra le délit qualifié contrefaçon et opposera devant le tribunal correctionnel devant lequel il sera poursuivi, l'exception prévue par l'article 471, du Code pénal.

Enfin, pour les différentes raisons que nous venons de passer en revue, M. Collet conclut qu'il y a impossibilité à assimiler la compétence du Conseil d'Etat, en matière d'excès de pouvoir, et encore moins à subordonner cette compétence à celle d'aucune autre juridiction.

M. Dufour, dans les deux éditions de son cours de droit administratif, se montre également partisan de cette thèse ; mais c'est en vain que nous avons cherché chez cet auteur un développement du système qu'il adopte ; M. Dufour n'explique pas quels sont les motifs qui ont entraîné sa conviction dans le sens que nous indiquons.

Nous trouvons, au contraire, dans M. Batbie (édition de 1885, *Cours de droit administratif*) un exposé des motifs que l'auteur apporte en faveur de la doctrine qu'il partage avec MM. Rozy, Collet, Ducrocq et Jacquelin, pour ne citer que les auteurs les plus autorisés.

M. Batbie s'étonne qu'un système, partagé même par la jurisprudence du Conseil d'Etat, et en vertu duquel la recevabilité du recours pour excès de pouvoir est rigoureusement soumise à la condition expresse qu'il n'y ait point, pour le justiciable, d'autre moyen de faire sanctionner son droit ; M. Batbie, disons-nous, est surpris qu'un tel système ait pu trouver assez de crédit pour contrebalancer victorieusement ce principe, pourtant très rationnel et bien établi, d'après lequel le recours pour excès de pouvoir est recevable concurremment avec le recours contentieux de droit commun. Et l'auteur, à ce propos, ne croit pas inutile de rappeler le but du recours pour excès de pouvoir, qui est de satisfaire l'intérêt public et le but du recours ordinaire dont l'efficacité est strictement limitée à la satisfaction de l'intérêt particulier.

Le législateur a vu, en outre, dans la création du recours *omissa medio*, un moyen sûr pour les justiciables d'obtenir promptement justice, en les dispensant de la procédure longue et compliquée, à laquelle ils ne peuvent échapper, dès qu'ils exercent le recours contentieux ordinaire.

Dès lors, si la satisfaction de l'intérêt général a été, pour le législateur des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, la raison déterminante de l'organisation du recours direct au Conseil d'Etat, que devient le respect dû aux lois, si l'ouverture du recours pour excès de pouvoir se trouve interdite aux justiciables dans la plupart des cas ?

M. Batbie, d'autre part, estime purement fictive l'option accordée aux citoyens entre le recours pour excès de pouvoir et le recours au ministre, sauf appel au Conseil d'Etat. L'examen de quelques arrêts du Conseil d'Etat, de ceux, entre autres, rendus le 20 décembre 1872, Billette; le 3 décembre 1875, Clairouin; le 5 décembre 1873, Lièvre, amène M. Batbie à tirer cette conclusion que de nombreuses solutions ont été adoptées d'après « le degré d'évidence de la violation plus ou moins frappante, et non d'après la nature de l'acte ».

Et, à ce propos, le savant professeur, fait observer que la conclusion adoptée par M. Aucoc, l'un des partisans de la doctrine du recours parallèle, est la condamnation même de la thèse admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

La conclusion de M. Aucoc est, en effet, celle-ci : « Le justiciable pourra exercer le recours pour excès de pouvoir, toutes les fois qu'il ne disposera pas d'un moyen équivalent de faire reconnaître son droit. »

Or, ce moyen n'existe pas dans le cas de l'application de l'article 471 du Code pénal.

Un justiciable ne veut pas reconnaître l'efficacité d'un règlement illégal qui le lèse dans ses droits ; il devra d'abord commencer par enfreindre ce règlement et les poursuites qui en résulteront contre lui lui permettront seulement alors de faire valoir son droit.

Ce moyen n'est donc pas équivalent au recours *omisso medio*, c'est de toute évidence. M. Batbie va plus loin et affirme qu'il n'y a pas de mode de recours, quel qu'il soit, qui puisse être considéré comme l'équivalent du recours direct au Conseil d'Etat et cette dernière voie de recours n'a dû son institution qu'à l'efficacité exceptionnelle que les justiciables rencontrent chez elle.

L'équivalence entre le recours pour excès de pouvoir et le recours contentieux ordinaire ne peut exister ; car, par ailleurs, s'il y a d'un côté la promptitude dans l'examen du Conseil d'Etat ; il y a, d'un autre côté, devant l'autorité judiciaire, par exemple, la lenteur dans la marche de la justice, occasionnée surtout par les débats qui se déroulent devant les différents degrés de juridiction.

M. Ducrocq, dans les éditions successives de son cours de droit administratif, n'a jamais partagé non plus le système adopté par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

S'il n'accorde pas un long développement à la théorie du recours parallèle, du moins, l'option du savant professeur entre la solution adoptée par la jurisprudence, en la matière, et la solution que recommandent MM. Collet, Rozy, etc., ne fait-elle aucun doute et c'est très délibérément que M. Ducrocq opine en ce sens que l'existence d'une autre voie de recours n'est pas une raison suffisante pour déclarer irrecevable le recours pour excès de pouvoir et que « la théorie du recours parallèle ne permet pas de dire que le recours pour excès de pouvoir est fermé toutes les fois que les parties peuvent faire valoir leurs droits d'une autre manière ».

Et, à cette occasion, M. Ducrocq déclare ne pas admettre la solution intervenue à différentes reprises dans les arrêts du Conseil d'Etat, repoussant comme irrecevables des pourvois formés contre des règlements de police émanés de préfets et maires. Le Conseil d'Etat appuyait, en effet, son avis sur ce prétexte que l'autorité judiciaire a reçu mission, de l'article 471 du Code pénal, d'apprécier la légalité desdits règlements.

Mais l'autorité judiciaire n'avait pas qualité pour annuler le règlement entaché d'excès de pouvoir ; son pouvoir se bornait à un simple refus de l'appliquer.

De plus, les justiciables ne trouvent dans l'article 471 du Code pénal qu'un simple moyen de

défense, toujours opposable, même dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat aurait déjà refusé d'admettre le recours pour excès de pouvoir, tandis que les lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872 mettent une véritable action à leur disposition.

Par contre, M. Ducrocq n'admet pas que le recours pour excès de pouvoir soit recevable en matière de contributions directes ; d'élections municipales ; d'établissements incommodes, dangereux et insalubres et d'occupation temporaire. Le savant professeur nous en donne cette raison que les droits des citoyens sont suffisamment garantis par l'application du principe des deux degrés de juridiction et que les justiciables ont, dans ces diverses hypothèses, une action qu'ils peuvent parfaitement exercer devant le Conseil de préfecture, contre les différents actes administratifs relatifs aux matières ci-dessus désignées. Le principe des deux degrés de juridiction, en effet, trouvera là son application, puisque tous les arrêts rendus par le Conseil de Préfecture ne sont jamais rendus en dernier ressort, et qu'il y a toujours pour les citoyens la ressource d'en appeler du conseil de Préfecture au Conseil d'Etat.

Bien plus, M. Ducrocq blâme la tendance du Conseil d'Etat à admettre comme recevables, par le motif qu'ils sont entachés d'excès de pouvoir, tous les pourvois formés devant lui et relatifs au cas où un électeur se plaint d'un refus qu'on lui a

opposé de lui donner connaissance des listes électorales.

Et cela, parce que l'auteur s'est toujours refusé à voir dans le Conseil d'Etat, le juge ordinaire et de droit commun du contentieux administratif et que ce caractère appartient de plein droit au ministre.

Pour terminer l'étude des différents arguments émis en faveur de la généralité du recours pour excès de pouvoir, nonobstant la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, il nous reste à exposer très succinctement la thèse que M. René Jacquelin, professeur à la Faculté de droit de Paris, a développée avec une très grande netteté dans son livre *Les Principes dominants du Contentieux administratif*.

Nous trouvons à la base de cette théorie les arguments suivants : 1° L'arbitraire que comporte la restriction apportée à l'admission du recours pour excès de pouvoir ; 2° La généralité des textes fondamentaux du recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire de la loi des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, et l'absence de toute distinction dans ces textes ; 3° L'option entre deux actions consacrée dans d'autres parties de la législation ; 4° Le caractère tout différent du recours *omisso medio* et du recours contentieux ordinaire ; différence également constatée dans les effets de ces deux recours, d'où

il résulte que le recours direct au Conseil d'Etat ne fait pas double emploi avec un autre recours.

Ces divers arguments mis en lumière, M. Jacquelin envisage les conséquences funestes qu'entraînerait après elle l'application que, pour être logique avec elle-même, la jurisprudence du Conseil d'Etat devrait faire de la théorie du recours parallèle.

Une application rigoureuse de cette théorie serait, en effet, éminemment préjudiciable aux justiciables, dans de très nombreux cas, et ces derniers risqueraient fort de ne pas obtenir la justice à laquelle ils ont droit ; indépendamment de cet autre inconvénient qu'ils rencontreraient dans l'emploi d'une procédure très compliquée et très longue.

En outre, d'après M. Jacquelin, la jurisprudence du Conseil d'Etat elle-même contribue à discréditer la doctrine du recours parallèle par les dérogations sans cesse répétées qu'elle est obligée d'apporter à la règle qu'elle a posée en matière d'excès de pouvoir.

C'est d'abord l'hypothèse prévue par l'article 471 du Code pénal, qui commande l'abandon de la théorie restrictive, relative aux conditions de recevabilité du recours *omisso medio*, car l'application rationnelle de cette théorie imposerait aux justiciables la nécessité de contrevenir aux règlements illégaux qui lèsent leurs droits, pour faire valoir ceux-ci.

L'inefficacité du recours devant les tribunaux judiciaires et le préjudice considérable dont seraient victimes les citoyens, s'ils se voyaient interdire la voie du recours pour excès de pouvoir, ressortent avec pleine évidence dans l'espèce suivante présentée par le savant auteur des *Principes dominants du contentieux administratif*.

Un particulier se trouve privé d'une partie de sa propriété, par suite d'une délimitation défectueuse d'un cours d'eau. L'empiétement sur la propriété privée, occasionné par cette délimitation, ne constitue pas une expropriation, dont les effets sont prévus par la loi du 3 mai 1841. En conséquence, le propriétaire lésé fera adresser sa demande en indemnité, non pas devant un jury d'expropriation, mais devant le tribunal judiciaire.

Mais, dans les deux cas, le droit du propriétaire se borne tout simplement à se faire indemniser du préjudice qui lui a été causé ; et il ne peut être question pour lui de recouvrer la parcelle de terrain qu'il a perdue.

N'est-il pas manifeste que dans cette hypothèse, le propriétaire exproprié n'obtiendra pas la justice qu'il devrait pouvoir obtenir ? Car il peut se faire, il est même très probable qu'il préférerait rentrer en possession de son terrain, plutôt que de recevoir une indemnité qui ne compensera pas la dépréciation causée à sa propriété par l'expropriation qu'il a subie ?

Aussi ces considérations ont-elles mis le Conseil d'Etat dans l'obligation de laisser aux justiciables, dans l'espèce, le libre exercice du recours pour excès de pouvoir ; ce recours seul leur permettant de recouvrer le terrain dont ils auraient été indûment expropriés.

C'est un second démenti donné par la jurisprudence du Conseil d'Etat à la doctrine du recours parallèle.

Dans une autre matière, celle du contentieux des contributions indirectes, M. Jacquelin relève un arrêt du 28 décembre 1854, *Rousset*, admettant comme recevable un pourvoi formé par le sieur Rousset contre un décret appratif d'un règlement d'octroi.

Le pourvoi était fondé sur ce motif que le conseil municipal n'avait pas été appelé préalablement à en délibérer.

Le Conseil d'Etat, après avoir admis le pourvoi du sieur Rousset, annula le décret attaqué.

Le recours *omisso medio* est encore recevable dans une espèce faisant partie du contentieux électoral ; c'est le cas où un électeur s'est vu refuser la communication des listes électorales.

M. Jacquelin constate en dernier lieu le défaut d'application de la fin de non recevoir, créée de toutes pièces par la jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agit d'élections départementales, c'est-

à-dire au cas où le recours parallèle doit être exercé devant le Conseil d'Etat lui-même, ce dernier étant alors investi d'un contentieux de pleine juridiction.

§ 3. — 2^e Opinion. *Doctrine du recours parallèle.*

D'après cette doctrine, le recours pour excès de pouvoir est irrecevable, toutes les fois que les justiciables ont à leur disposition l'exercice d'un autre recours, quel qu'il soit, contre l'acte qui viole leurs droits. Ce recours sera, suivant les cas, un recours devant les tribunaux judiciaires, statuant comme tribunaux civils ou comme tribunaux répressifs, ou bien un recours ouvert devant l'autorité administrative.

Ce recours est dit recours parallèle.

Telle est cette thèse que la jurisprudence du Conseil d'Etat a fait sienne.

MM. Aucoc et Laferrière comptent parmi les plus ardents défenseurs qui aient mis leur haute compétence au service de la doctrine du recours parallèle.

Le chapitre suivant de notre étude nous fournira l'occasion de dire un mot des arguments apportés en faveur de cette doctrine par M. de Belbeuf dans les conclusions qu'il développa, comme commissaire du gouvernement, devant le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 4 février 1869, rejetant la requête des *boulangers de Montluçon* ; et par M. David, commissaire du gouvernement, dans ses conclusions

relatives à l'affaire *Lacampagne*, jugée dans l'arrêt du 26 juin 1874.

Les arguments principaux qui ont été apportés en vue de justifier la solution adoptée par la jurisprudence et que nous trouverons développés dans MM. Aucoc et Laferrière sont les suivants :

1^o Le Conseil d'Etat ne doit pas substituer sa compétence à la compétence des autres juridictions, sous le prétexte qu'il est juge des excès de pouvoir ;

2^o L'adoption d'une solution semblable risquerait de renouveler l'abus des évocations ;

3^o Danger de conflit entre les décisions du Conseil d'Etat, ce dernier saisi d'un pourvoi, en tant que juge des excès de pouvoir ; et les décisions d'une autre juridiction, statuant comme juge du fond ;

4^o Le caractère purement subsidiaire du recours pour excès de pouvoir.

Mais les défenseurs de la doctrine du recours parallèle sont unanimes à reconnaître l'impérieuse nécessité qu'il y a à laisser ouverte aux justiciables la voie de recours pour excès de pouvoir, dans l'hypothèse prévue par l'article 471 du Code pénal, c'est-à-dire toutes les fois que lesdits justiciables n'ont qu'une exception à leur disposition.

Il est donc nécessaire, pour que la fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle, puisse trouver son application, que la partie lésée par un acte administratif, ait la faculté de prendre l'initia-

tive du débat ; ce qui ne lui est possible que si elle a une action.

Examinons, dès à présent, les motifs qui ont paru à M. Aucoc d'une valeur suffisante pour entraîner la conviction de l'éminent jurisconsulte dans le sens de la doctrine du recours parallèle.

M. Aucoc rappelle que c'est surtout à partir de 1852 qu'est apparue au Conseil d'Etat la nécessité de restreindre les cas d'admission du recours pour excès de pouvoir, par suite du décret du 25 mars 1852 dont l'un des effets immédiats a été de multiplier les recours directs au Conseil d'Etat. Le décret du 25 mars 1852 déchargeait, en effet, les ministres de nombreuses attributions contentieuses pour les remettre entre les mains des Préfets.

Ces derniers, ayant, par suite, une compétence de plus en plus étendue, devaient fatalement et malgré eux, dans une sphère d'action aussi vaste, qu'aucun texte précis ne délimitait, commettre de nombreux excès de pouvoir.

Et le savant auteur constate que pendant très longtemps le Conseil d'Etat se montra très rigoureux dans l'admission des pouvoirs formés devant lui contre des actes entachés d'excès de pouvoir.

Il refusa de recevoir toute réclamation, bien qu'il y eût excès de pouvoir, dès que le requérant disposait d'un autre moyen, qu'elle qu'il fût, pour faire tomber l'acte incriminé.

Il en était ainsi, lorsque la partie lésée pouvait porter sa réclamation devant l'autorité judiciaire ayant mission d'apprécier la légalité de l'acte ou du règlement attaqué ; et le justiciable devait d'abord contrevenir audit règlement, de façon à opposer l'exception d'illégalité aux poursuites qu'il avait encourues.

Même évolution, c'est-à-dire, même fin de non recevoir, opposée par le Conseil d'Etat, toutes les fois que la partie lésée par un acte administratif disposait d'un recours devant l'autorité administrative. Et M. Aucoc cite, à l'appui de ces affirmations, plusieurs arrêts du Conseil d'Etat.

Ceux, entre autres, rendus, l'un, le 19 mai 1865, dans l'affaire *Barthélemy* et autres, et dans lequel le Conseil d'Etat rejetait comme irrecevable le pourvoi formé par plusieurs loueurs de voitures contre un arrêté du préfet de la Seine qui réglait la redevance que ces loueurs devaient payer pour le stationnement de leurs voitures sur la voie publique. Le Conseil d'Etat motivait son rejet sur ce que le droit ci-dessus exigé des loueurs de voitures, étant assimilé pour son recouvrement aux contributions indirectes, c'était à l'autorité judiciaire, en l'espèce, d'apprécier la légalité de l'arrêté attaqué pour excès de pouvoir.

Solution identique adoptée dans l'arrêt du 19 février 1868, *Compagnie des chemins de fer d'Orléans*,

et dans l'arrêt du 4 février 1869, *Mazet*. Dans ce dernier arrêt, le pourvoi rejeté avait été formé contre un règlement de police municipale.

Mais, toutefois, M. Aucoc reconnaît que le Conseil d'Etat n'est pas demeuré fidèle à cette doctrine intransigeante, et que, dans nombre de cas, il a annulé lui-même des règlements de police de préfets et de maires.

Les exemples de cette dernière solution sont assez nombreux : arrêts du 19 mai 1858, *Vernes* ; *Billette* 1872 ; *Clairouin* 1875.

L'auteur des « Conférences », en face de ces contradictions maintes fois répétées de la jurisprudence du Conseil d'Etat, est loin de contester le bien-fondé des reproches adressés à la théorie du recours parallèle par les adversaires de cette doctrine ; il trouve l'explication de ces diverses contradictions de la jurisprudence, dans ce fait que la théorie de l'excès de pouvoir est exclusivement l'œuvre de cette jurisprudence ; que, par suite, aucun texte précis n'en a tracé les règles.

Et d'ailleurs, d'après M. Aucoc, les contradictions que nous venons de signaler, en matière de règlements de police, ne sont-elles qu'apparentes, le Conseil d'Etat s'étant borné à recevoir les pourvois formés contre des actes entachés « d'excès de pouvoir *flagrant* » et à annuler ces actes.

Le choix du savant auteur entre ces différentes

doctrines lui est dicté par les considérations suivantes, qui se résument à ceci, à savoir : que si le législateur des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872 a voulu faire bénéficier les justiciables d'une procédure plus prompte et moins compliquée, il n'a pas entendu substituer à la compétence des diverses juridictions la compétence du Conseil d'Etat qui deviendrait universelle.

D'autre part, M. Aucoc ne voit pas de raison suffisante pour passer outre aux textes spéciaux, qui ont organisé les divers degrés de juridiction, chaque fois que les requérants ont à leur disposition un recours, qui leur permet d'échapper aux effets de l'acte qui les lèse dans leurs droits. Bien plus, le savant auteur estime que l'annulation *erga omnes* d'un acte « touchant à des intérêts collectifs » prononcée sur le pourvoi formé par un seul justiciable, présente quelques inconvénients ; d'autant plus que la partie lésée peut obtenir entière satisfaction, en ce qui la concerne, par l'exercice d'un autre mode de recours et qu'il est possible que le vice inhérent à l'acte attaqué disparaisse, pour ainsi dire, de lui-même, par suite de l'adhésion tacite de la généralité des justiciables.

Toutefois, M. Aucoc établit ici une distinction, et il n'admet comme condition d'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir que l'existence, pour les requérants, d'une autre voie de recours, qui leur

permette d'enrayer l'exécution de l'acte illégal, et qui les garantisse d'une façon absolue contre tout préjudice.

Aussi, en ce qui concerne les recours ouverts devant l'autorité judiciaire, M. Aucoc distingue-t-il le cas où les tribunaux statuent comme juges d'un contentieux de pleine juridiction, contributions indirectes, par exemple, et le cas où ils statuent en vertu de l'article 471 du Code pénal.

Dans cette dernière hypothèse, le recours pour excès de pouvoir doit-être déclaré recevable.

« Le droit de défense contre des poursuites devant la justice correctionnelle, ajoute en effet M. Aucoc, n'est pas l'équivalent d'un recours direct qui fait tomber l'acte attaqué. »

En un mot, la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, ne s'appliquera pas, lorsque la partie lésée n'aura à sa disposition qu'une exception et non une action.

Nous trouvons enfin dans M. Laferrière, ancien vice-président du Conseil d'Etat, un exposé très complet de la doctrine du recours parallèle.

Et, comme nous l'avons dit plus haut, l'auteur du *Traité de la Juridiction administrative et des Recours contentieux* est un des défenseurs les plus ardents de cette doctrine.

« Le recours pour excès de pouvoir, dit en effet M. Laferrière, n'est pas recevable, si la partie lésée

par un acte administratif argué d'illégalité peut obtenir satisfaction en exerçant un autre recours, dit recours parallèle, devant une juridiction, judiciaire ou administrative. »

Et il cite, entre autres exemples, de l'existence de ce recours parallèle, le cas des contributions indirectes, dont le contentieux relève des tribunaux civils ; le cas des contributions directes, afférant au contentieux du Conseil de Préfecture ; le cas des élections départementales dont le Conseil d'Etat lui-même connaît non plus comme juge du contentieux de l'annulation, mais comme juge investi d'un contentieux de pleine juridiction.

Et, dans ces diverses hypothèses, M. Laferrière n'admet pas que le juge de la légalité de l'acte soit différent du juge du fond, ce dernier ayant reçu compétence, par des textes spéciaux, pour trancher à la fois la question de légalité et le fond même du litige.

Puis, relevant les arguments fondamentaux que nous avons étudiés et qui ont été émis par les adversaires de la doctrine du recours parallèle, en tête desquels figurent MM. Rozy et Collet, M. Laferrière prend à tâche de combattre ces arguments.

Il repousse le système précédent, car il redoute, en premier lieu, une conséquence fâcheuse que risquerait d'engendrer son application et que subit l'ancien régime : l'abus des évocations.

Il y avait, en effet, dans l'ancienne France, à côté de la justice déléguée à des magistrats indépendants, à qui le principe de la vénalité des charges avait permis d'acquérir l'inamovibilité, la justice retenue que le Roi n'avait pas aliénée comme la première. La principale application de la justice retenue consistait dans ce fait que le roi pouvait empêcher une cause de venir devant les tribunaux, et la juger lui-même. Mais, le plus souvent, pour ne pas dire toujours, le Roi faisait juger cette cause par son Conseil.

Or, l'évocation consistait précisément à dessaisir d'un procès un tribunal qui normalement aurait dû en connaître, pour remettre le débat au Conseil du Roi. Ce dernier usurpait ainsi les pouvoirs remis aux tribunaux.

C'est ce qui fait dire à M. Laferrière qu'il en serait fait de la compétence des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs, si le recours direct au Conseil d'Etat était admis, nonobstant l'existence d'un autre recours, que la loi a mis à la disposition des justiciables, en vue de les garantir contre toute violation de leurs droits.

L'auteur du « *Traité de la Juridiction Administrative* », estime, d'autre part, qu'il résulterait de l'adoption de cette théorie, un danger de conflit entre les décisions du Conseil d'Etat et celles des autres juridictions.

Car il est de règle constante que les juridictions

sont indépendantes les unes des autres et statuent en toute liberté, chacune dans la sphère de ses attributions.

Or, le cas suivant s'est présenté à plusieurs reprises, et notamment dans deux espèces que rapporte M. Laferrière, et dont la solution a engendré une contradiction entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Il s'agissait, en premier lieu, d'un pourvoi formé contre un arrêté du maire de *Samvens*. Ce dernier exigeait qu'on lui demandât son autorisation pour sonner une des cloches de l'église.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 8 août 1882, rejetait le pourvoi et motivait ainsi son rejet « Le maire de Samvens n'a fait qu'assurer, en ce qui le concernait, l'exécution d'un accord intervenu entre les autorités civile et ecclésiastique..., les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le maire de Samvens ait excédé ses pouvoirs ».

Sur ces entrefaites, un habitant de Samvens passe outre à l'arrêté municipal ci-dessus; et poursuivi, en vertu de l'article 475 du Code pénal, devant le tribunal de simple police, il est condamné. Appel de ce jugement est fait devant la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 17 novembre 1882, annule la décision prise par le tribunal de simple police et motive la solution qu'elle adopte sur ce que « cet arrêté municipal a dérogé au règlement de sonnerie arrêté

entre les autorités civile et religieuse compétentes ; qu'il a été pris en violation de l'article 48 de la loi du 18 germinal an X... ; qu'à raison de son caractère d'illégalité, il n'a pas pu servir de base à une condamnation pénale ».

La même contradiction se renouvela, mais en sens inverse, entre deux arrêts rendus l'un par la Cour de cassation, le 21 août 1874, *Pariset*, et l'autre par le Conseil d'Etat, le 26 novembre 1875, *Pariset*.

Le sieur Pariset avait enfreint, dans l'espèce, un arrêté du préfet qui lui enjoignait d'abandonner l'exploitation d'une usine ; cette dernière n'ayant pas été autorisée, comme il convient en matière d'établissements dangereux ; et, poursuivi devant le tribunal de simple police, l'industriel avait été condamné. Il déféra alors le jugement du tribunal répressif à l'examen de la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi : « attendu que l'arrêté a été pris légalement par le préfet dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le décret du 25 mars 1882 ».

Le même arrêté préfectoral fut annulé quelques mois plus tard, le 26 novembre 1875, par le Conseil d'Etat, comme entaché d'excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat basa sa décision sur ce motif, « que le préfet avait usé de pouvoirs de police qui lui appartenaient sur les établissements dangereux, incommodes ou

insalubres pour un objet autre que celui à raison duquel ils lui étaient conférés ».

Mais si M. Laferrière reconnaît que ces contradictions sont regrettables, il estime, d'autre part, « qu'on ne doit pas systématiquement les éviter, car elles sont très souvent le résultat du principe en vertu duquel les juridictions sont indépendantes les unes des autres. »

Toutefois le savant auteur ne partage pas l'opinion de certains défenseurs de la doctrine du recours parallèle qui proposent d'écarter le recours pour excès de pouvoir, dès que le justiciable peut arriver à faire respecter son droit, un instant lésé par un acte administratif, en exerçant un autre recours ; cette restriction basée simplement sur ce fait que ces défenseurs de la doctrine suivie par la jurisprudence du Conseil d'Etat, ne voient dans le recours pour excès de pouvoir qu'un recours purement subsidiaire, *un ultimum præsidium*. Cet argument n'a aucune valeur, aux yeux de M. Laferrière, qui voit dans le recours *omisso medio* un recours d'une nature toute spéciale, qui ne peut être considéré, par conséquent, ni comme principal ni comme subsidiaire.

Le Conseil d'Etat, en effet, en tant que juge des excès de pouvoir, annule ; mais, à l'encontre des autres juridictions spéciales, il ne juge pas le fond du litige.

Mais le recours *omisso medio*, d'après M. Laferrière,

n'a plus sa raison d'être, lorsque la partie lésée par un acte administratif, a la faculté de faire tomber en ce qui la concerne, les effets préjudiciables de cet acte. Dès l'instant où le requérant se trouve garanti contre toute exécution de l'acte qui le troublait dans l'exercice de son droit, il serait mal venu à réclamer la même garantie pour tous ceux qui sont menacés dans leurs droits par l'acte illégal.

Car le recours pour excès de pouvoir diffère essentiellement de l'action publique, en ce que pour l'exercer, le justiciable doit justifier d'un intérêt direct et personnel en jeu, tandis que l'action publique a un caractère beaucoup plus général, et il n'est pas besoin, pour l'exercer, d'y avoir personnellement intérêt ; il suffit que celui qui l'exerce ait en vue l'intérêt général, l'intérêt de la société tout entière.

D'où M. Laferrière conclut que si l'intérêt personnel a obtenu satisfaction par l'exercice d'un autre recours, le recours *omisso medio* devient inutile, et ici l'auteur du « Traité de la juridiction administrative » fait observer que même dans le cas de l'annulation *erga omnes*, la partie requérante n'a jamais eu en vue la satisfaction de l'intérêt général, mais son intérêt propre ; l'annulation s'est produite pour ainsi dire, à l'insu du justiciable, et par suite de la compétence toute particulière dévolue au Conseil d'Etat en matière d'excès de pouvoir.

Enfin M. Laferrière considère comme très juste la distinction, établie par la jurisprudence à partir de 1872, entre l'action et l'exception ; cette dernière consistant en un simple moyen de défense à opposer à des poursuites, et ne pouvant, en aucun cas, remplacer l'action qui permet aux citoyens de prendre l'initiative du débat.

Or l'innovation de la jurisprudence du Conseil d'Etat, en 1872, consiste à admettre le recours pour excès de pouvoir, quand la partie lésée par un règlement ou un acte administratif quelconque, ne peut disposer que d'une exception, c'est-à-dire ne peut prévenir les effets de l'acte illégal. Il est nécessaire pour que la fin de non-recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle, trouve son application, que le citoyen lésé dans ses droits, ait une action dont l'exercice lui permette de prendre l'offensive dans le litige, et d'empêcher l'exécution de l'acte administratif illégal. En revanche, sera toujours recevable le pourvoi formé directement devant le Conseil d'Etat et motivé par un excès de pouvoir, dans l'hypothèse prévue par l'article 471 du Code pénal.

En d'autres termes, et suivant la formule consacrée par la doctrine du recours parallèle, le recours *omisso medio* disparaîtra devant un autre recours, à la condition expresse que ce dernier recours soit parallèle et direct.

Parallèle, lorsque le recours donnera pleine et

entière satisfaction à l'intérêt personnel de la partie lésée par l'acte administratif entaché d'excès de pouvoir.

Direct, lorsque ce recours pourra être mis en œuvre par le requérant lui-même, qui jouera ainsi le rôle de demandeur dans le débat, et qui, au moyen de ce recours, arrivera à faire respecter son droit.

Or, une action seule répond à ces deux conditions. Et encore toutes les actions mises par le législateur à la disposition des justiciables ne remplissent-elles pas ces conditions.

C'est ainsi que, dans l'exemple donné par M. Laferrière lui-même, bien que la partie lésée ait un recours, ce recours, qui est une action, ne sera pas opposable à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Car cette action ne remplit aucune des deux conditions exposées ci-dessus ; et, dans l'espèce, elle n'est ni parallèle au recours pour excès de pouvoir, ni directe.

Le propriétaire exproprié a le droit, n'est-il pas vrai, d'intenter une action en dommages et intérêts contre la déclaration d'utilité publique prononcée illégalement ; il a donc bien à sa disposition l'exercice d'une action qui lui permet de prendre l'offensive dans le procès qu'il va engager ; il n'en résulte pas moins, que ce serait se montrer souverainement injuste envers ce propriétaire exproprié illégalement, que de lui fermer la voie du recours pour excès de

pouvoir. Car, dans l'espèce, le recours direct au Conseil d'Etat permettra seul à la partie lésée par la déclaration publique, de prévenir les effets très préjudiciables qui vont être la suite inévitable de la déclaration d'utilité publique ; tandis que l'action en indemnité dont nous parlions plus haut permettrait tout au plus de réparer le préjudice causé, mais resterait sans effet sur l'exécution de l'acte qui a autorisé l'expropriation. M. Laferrière, enfin, exige du recours parallèle, pour qu'il puisse exclure le recours pour excès de pouvoir, que ce soit un recours contentieux. Le Conseil d'Etat lui-même a émis cette opinion dans un arrêt du 6 juin 1879, *de Vilar*. Un simple recours hiérarchique ne serait pas opposable à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

Nous avons ainsi terminé, avec M. Laferrière, l'étude de la théorie du recours parallèle en doctrine.

CHAPITRE III

THÉORIE DU RECOURS PARALLÈLE EN JURISPRUDENCE

Dans cette étude, consacrée aux applications qu'a faites la jurisprudence, de la doctrine de recours parallèle, nous suivrons le plan que M. Laferrière, traitant le même sujet, a adopté dans le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Indépendamment de la haute compétence de son auteur, ce plan se recommande par une très grande précision et une très grande clarté.

Nous diviserons ainsi notre chapitre III en trois sections.

Nous étudierons, dans une première section, les différentes solutions émises par la jurisprudence, lorsque la fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle, devient opposable par suite de l'existence dudit recours devant l'autorité judiciaire ; l'examen des cas d'ouverture du recours parallèle devant le Conseil de Préfecture nous fournira la matière d'une seconde section, et dans la dernière section nous traiterons le cas où le Conseil d'Etat, investi d'un contentieux de pleine juridiction, connaît à la fois et du recours parallèle et du recours pour excès de pouvoir.

SECTION I

**Cas où les tribunaux judiciaires connaissent
du recours parallèle.**

§ 1. — *L'acte attaqué est un règlement de police. —
Hypothèse prévue par l'article 471, § 15, Code pénal.*

L'article 471 du Code pénal apporte une très importante exception au principe en vertu duquel les tribunaux judiciaires ne peuvent, des différents actes administratifs, connaître que des actes de gestion, à l'exclusion des actes de puissance de publique, c'est-à-dire des actes dans lesquels l'administration a un droit éminent, exclusif de tout particulier.

Et l'exception posée par l'article 471 du Code pénal concerne certains actes d'administration, dits réglementaires.

Ces actes diffèrent des actes d'administration proprement dits, en ce qu'ils comportent des règles générales et applicables à toute une catégorie de citoyens, à l'encontre des actes d'administration proprement dits, qui sont des actes spéciaux et individuels.

Les actes réglementaires émanent soit du chef de l'Etat, soit des ministres, soit des préfets, soit des maires.

Relèvent donc des tribunaux judiciaires, puisqu'ils sont passibles des peines applicables en

matière de contraventions de première classe, ceux qui, d'après le paragraphe 15 de l'article 471 du Code pénal, « auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, titre XI de la loi des 16-24 août 1790, et de l'article 46, titre I de la loi des 11-22 juillet 1791. »

L'exécution des règlements de police municipale, dont la confection rentre dans les attributions des maires, en vertu de la loi des 16-24 août 1790 et du 5 avril 1884, se trouve donc garantie par la sanction posée dans l'article 471 ; tombent également sous le coup de cet article les contraventions aux arrêtés des préfets, ces derniers, chargés par la loi du 22 décembre 1789, de la surveillance et de la police du domaine public,

Quelle est exactement l'étendue du pouvoir des tribunaux judiciaires sur ces différents actes administratifs ?

Les tribunaux judiciaires ont mission d'interpréter ces actes, d'apprécier leur légalité ; mais n'ont pas le droit de les annuler, ni de les réformer, il y aurait dans ce dernier cas conflit de juridiction.

Mais ce droit d'apprécier la légalité des règlements, émanés des agents administratifs, est indispensable pour l'exercice d'une bonne justice.

Car le tribunal judiciaire, juge des contraventions aux règlements de police, saisi d'une poursuite contre un citoyen, ne peut évidemment pas condamner le contrevenant, dès le moment où ce tribunal reconnaît que l'auteur de l'acte n'avait pas le droit de prendre la décision qu'il a prise, décision dont, par suite, l'exécution n'est pas obligatoire.

Dès lors, le citoyen n'a pu commettre la contravention, dont la sanction est prévue par l'article 471 du Code pénal, en se dérochant à l'exécution d'un acte qui, en ce qui le concerne, n'est pas valable. Mais le juge ne sera fixé sur ce point qu'après examen du règlement, au point de vue de sa légalité.

Tout contrevenant à un règlement de police sera donc poursuivi, mais les poursuites exercées contre lui tomberont, dès que le justiciable opposera à ces poursuites l'exception d'illégalité.

Est-ce là le seul moyen dont dispose la partie lésée par un acte administratif de cette nature, pour échapper aux effets préjudiciables de cet acte ?

Et ne peut-il, évitant toute poursuite, attaquer directement devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, le règlement qui le lèse dans ses droits ?

Il fut admis pendant très longtemps que l'exception d'illégalité, dont nous venons de parler, excluait le recours pour excès de pouvoir.

Cet état de choses était très préjudiciable aux justiciables, obligés d'encourir des poursuites, avant de faire reconnaître et respecter leurs droits.

Le principe, en vertu duquel les tribunaux judiciaires, juges de contraventions sanctionnées par l'article 471 du Code pénal, pouvaient seuls apprécier la légalité des règlements enfreints, ceux-ci ne pouvant, en aucun cas, être déférés directement au Conseil d'Etat comme entachés d'excès de pouvoir, fut appliqué dans toute sa rigueur jusqu'au décret dit de déconcentration, de 1852.

A cette époque, le Conseil d'Etat admit quelques tempéraments dans l'application de ce principe, qui disparaissait définitivement en 1872.

On peut dire que ce fut le décret du 25 mars 1852 qui fit apparaître au Conseil d'Etat la nécessité de créer des exceptions à la solution très rigoureuse à laquelle il s'était tenu jusqu'à ce moment.

Nous avons déjà vu comment le décret de 1852, en enlevant aux ministres certaines de leurs attributions pour les remettre aux préfets, avait favorisé le développement des excès de pouvoir, commis par les préfets. Il résulta de ce fait, que la situation très précaire, dans laquelle se trouvaient les justiciables, en face d'un règlement illégal, se renouvela très fréquemment ; et décida le Conseil d'Etat à faire quelque chose en faveur de ces justiciables.

Toutefois, il faut se garder de croire que de 1852

à 1872, le Conseil d'Etat suivit une règle fixe dans la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ; règle qui nous permette de dire que dans certains cas déterminés, et par conséquent très précis, le Conseil d'Etat s'était imposé telle solution à laquelle il fût demeuré fidèle.

Nous constaterons, au contraire, dans la jurisprudence de cette époque, des contradictions, des hésitations souvent répétées, que quelques auteurs ont tenté d'expliquer, M. Aucoc entre autres.

L'une des premières exceptions apportées à la règle de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir, dans l'hypothèse prévue par l'article 471, fut la solution émise par le Conseil d'Etat, dans l'affaire *Vernes*, en 1858.

Cet arrêt nous est déjà connu ; nous avons eu l'occasion d'en dire quelques mots dans le chapitre précédent. Il s'agissait d'une requête du sieur *Vernes* contre un arrêté du maire de Trouville, sur la police des bains de mer de cette commune, édictant « qu'aucun baigneur, voulant prendre un bain dans l'étendue de la plage affectée aux bains, ne pourra se prévaloir qu'il s'est habillé ou déshabillé en dehors des cabines de l'établissement, pour prétendre se baigner gratuitement et pour se dispenser de prendre un cachet de cabine et de le remettre avant d'entrer dans la mer, au contrôleur chargé d'assurer la perception des droits de la commune »,

Le recours du sieur Vernes était motivé sur ce que l'arrêté attaqué avait été pris non pas en vue d'assurer l'ordre ou la sécurité publique, mais d'accroître les ressources de la commune ; qu'ainsi cet arrêté ne répondait plus au vœu du législateur des 16-24 août 1791 qui, en conférant aux maires le droit de faire des règlements, avait en vue le maintien de l'ordre.

Le conseil d'Etat annula pour excès de pouvoir l'arrêté du maire de Trouville, fondant sa décision sur ce que « les rivages de la mer font partie du domaine public, que tout le monde a droit d'y accéder librement ; et que la disposition du maire de Trouville est contraire au droit des requérants. »

Le Conseil d'Etat, dans cette espèce très précise, abandonnait son ancienne jurisprudence, et cela bien nettement ; car dans l'affaire *Vernes*, il lui suffisait de renvoyer devant les tribunaux judiciaires les requérants, qui, poursuivis pour infraction au règlement de police du maire de Trouville, auraient triomphé définitivement devant leurs juges, en opposant aux poursuites qu'ils auraient encourues, l'exception d'illégalité. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt précité, ne mentionne nullement la faculté pour le sieur Vernes de faire tomber, en ce qui le concernait, les effets préjudiciables de l'arrêté municipal pris illégalement.

De même, le 22 septembre 1859, le Conseil d'Etat

admettait comme recevable le pourvoi formé par un sieur *Corbin*, et annulait, pour excès de pouvoir un arrêté du préfet du Calvados et l'arrêté d'un maire d'une commune du Calvados, contre lesquels le pourvoi était dirigé,

Le préfet avait approuvé, dans son arrêté, une délibération du Conseil municipal de la commune de Grand-Camp, fixant le tarif des droits de place à percevoir sur la plage de cette commune pour la vente du poisson.

L'arrêté du maire de Grand-Camp comprenait, entre autres dispositions, celle relative à la création d'un facteur spécial, dit écoreur, préposé à la vente du poisson; l'emploi dudit facteur était rendu obligatoire.

Le Conseil d'Etat, dans ses considérants, estimait que le préfet, en prenant son arrêté, avait disposé d'une partie du domaine public et annulait cet arrêté, motivant sa décision sur ce fait qu'il appartenait à l'autorité supérieure seule d'affecter le domaine public à telle ou telle destination.

Le Conseil d'Etat reconnaissait, en outre, que le maire de Grand-Camp avait excédé ses pouvoirs, en rendant obligatoire l'office d'écoreur, mesure qui n'était pas indiquée dans l'arrêté du préfet.

Dans cette affaire *Corbin*, jugée par arrêt du 22 septembre 1859, les requérants, ainsi que le sieur Vernes, en 1858, disposaient de l'exception

d'illégalité qu'ils auraient pu exercer après avoir enfreint l'arrêté du maire et du préfet, une fois les poursuites exercées contre eux.

Le Conseil d'Etat, dans cette seconde affaire, ne mentionne pas non plus la faculté pour ces justiciables d'obtenir justice devant l'autorité judiciaire.

La nouvelle jurisprudence adoptée par le Conseil d'Etat trouvait encore son application dans les arrêts du 7 juin 1865, *Lesbats*.

Le sieur *Lesbats* formait une requête directement au Conseil d'Etat, à fin d'annulation, contre un arrêté préfectoral approuvé du ministre des Travaux publics, et dans lequel le préfet de Seine-et-Marne n'accordait au sieur *Lesbats*, entrepreneur de voitures publiques, le droit de faire entrer, stationner et circuler ses omnibus dans la cour de la gare de Fontainebleau, qu'à la condition expresse que le requérant s'engageât à desservir tous les trains de voyageurs faisant halte à la gare de Fontainebleau.

Le Conseil d'Etat rappela, dans les considérants de son arrêt du 7 juin 1865, que les préfets ne pouvaient exercer que dans un but de police, pour le maintien de l'ordre, le droit à eux conféré de régler l'entrée et la circulation des voitures publiques ou particulières dans les cours des gares de chemins de fer, et qu'en conséquence, l'arrêté susvisé n'ayant pas été pris dans le sens indiqué par l'ordonnance du 15 novembre 1846, cette ordonnance attribuant

aux préfets la surveillance des cours de chemins de fer en vue du maintien de l'ordre, l'arrêté du préfet de Seine-et-Marne, entaché d'excès de pouvoir, était annulé.

Le Conseil d'Etat prononçait l'annulation de l'arrêté préfectoral précité; ne lui était-il point loisible cependant de renvoyer le sieur Lesbats se pourvoir devant le ministre ?

Le Conseil d'Etat a passé sous silence ce dernier recours qu'avait Lesbats contre l'arrêté du préfet de Seine-et-Marne. Citons encore en ce sens quelques arrêts dans lesquels fut prononcée l'annulation d'arrêtés de préfets et de maires.

Nous verrons ensuite comment quelques auteurs ont expliqué cette jurisprudence, essayant de la justifier, en présence de solutions différentes dans des cas analogues.

Le 5 mai 1865, le Conseil d'Etat 1^o admettait comme recevable une première requête formée par la dame *de Montaille* contre un arrêté pris le 5 novembre 1863, par le maire d'Enghien-les-Bains, et dans lequel il était enjoint à la dame Montaille de faire procéder à l'assainissement d'un fossé touchant sa propriété.

Cette première requête fut rejetée, le Conseil d'Etat estimant que le maire d'Enghien avait rendu un arrêté conforme à l'esprit de la loi des 16-21 août 1790, et qu'ainsi il avait agi dans la limite des pou-

voirs de police que cette loi confère aux maires.

2° Etait admise comme recevable une seconde requête de la dame *Montaille*. Cette requête était dirigée contre la disposition d'un arrêté du maire d'Enghien qui enjoignait à la requérante de clore sa propriété sur le chemin de ceinture. La dame *Montaille* jugeait illégale l'obligation que lui imposait l'arrêté municipal, étant donné que la propriété visée ne se trouvait ni dans une ville, ni dans le faubourg d'une ville.

Le Conseil d'Etat, considérant que le maire d'Enghien n'avait pu fonder son arrêté sur aucune des lois, en vertu desquelles il tenait ses attributions, annulait pour excès de pouvoir, l'arrêté sus-visé.

Enfin, un arrêt du 30 mars 1887, rendu sur la requête du sieur *Leneveu*, apiculteur, annulait un arrêté du préfet du Calvados qui apportait de très nombreuses restrictions à l'industrie de l'apiculture. Cet arrêté stipulait notamment l'obligation, pour tout éleveur d'abeilles, d'obtenir une autorisation préalable conférée par le maire et pour ce dernier, de n'autoriser cette industrie, qu'en tenant compte du nombre de ruches déjà existant.

L'annulation était fondée sur ce motif que le préfet, en réglementant l'élevage des abeilles, avait empiété sur les attributions dévolues aux maires, et avait ainsi excédé ses pouvoirs.

Le Conseil d'Etat, par un arrêt du même jour, le

30 mars 1867, admettait comme recevable le pourvoi formé par le sieur *Carbillers* contre un arrêté du maire de Pontoise, prescrivant à tout apiculteur ayant plus de trois ruches, de placer ces ruches à une distance d'au moins 120 mètres des habitations, des routes et des chemins vicinaux.

Mais le Conseil d'Etat rejetait le pourvoi du sieur *Carbillers* ; le maire de Pontoise n'ayant pas excédé les pouvoirs à lui conférés par les lois de 1791 et de 1837.

La solution uniforme, adoptée par la jurisprudence, dans les quelques arrêts que nous venons d'examiner, nous permet-elle de conclure à l'adoption d'une règle fixe, de la part de cette jurisprudence ; l'étude que nous venons de faire nous autorise-t-elle à dire que le Conseil d'Etat a définitivement abandonné l'ancienne jurisprudence et que la recevabilité d'un pourvoi ne fera plus de doute dès que le requérant n'aura à sa disposition que l'exception d'illégalité toujours opposable devant les tribunaux judiciaires, en matière d'infractions à des règlements illégaux ? Non, il ne nous est pas permis de tirer une conclusion en ce sens ; car une semblable conclusion serait démentie par l'avis émis par le Conseil d'Etat dans le très important arrêt que nous allons examiner et qui est celui rendu le 4 février 1869, à la requête des sieurs *Mazet, Chrétien et autres, boulangers à Monthuçon*.

Les explications insuffisantes qui ont été apportées par plusieurs auteurs, en vue de justifier les contradictions que s'est infligé la jurisprudence du Conseil d'Etat, pendant la période que nous étudions à présent, et notamment les observations que M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement, a présentées devant le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 4 février 1869, font ressortir les incertitudes de la jurisprudence, et l'arbitraire en face duquel se trouvaient les justiciables, dépourvus de règles fixes, en vertu desquelles ils auraient pu au moins présumer la recevabilité ou la non recevabilité de leurs recours pour excès de pouvoir.

La requête des sieurs *Mazet, Chrétien et autres, boulangers à Montluçon*, visait un arrêté du maire de la ville de Montluçon, en date du 18 mars 1867 et tendait à l'annulation pour excès de pouvoir dudit arrêté qui, dans quelques-unes de ses dispositions, réglementait la boulangerie. C'est ainsi que la vente des pains était assujettie à une taxe déterminée, et variant, suivant qu'elle s'appliquait à des pains de même qualité, mais de poids différents; le prix de vente ne devait pas être supérieur à cette taxe. La vente au poids était rendue obligatoire; la fabrication des pains était restreinte à deux qualités; le prix de vente des pains de fantaisie devait être affiché et les boulangers étaient contraints d'avoir toujours en boutique une provision de pains suffisante.

Les sieurs Mazet et autres fondaient leur requête sur ce fait que le maire de Montluçon avait violé le décret du 22 juin 1813, qui a fait application des règles de droit commun au commerce de la boulangerie, défendant ainsi ce commerce contre toute réglementation.

Le Conseil d'Etat rejeta la requête des boulangers de Montluçon « considérant que si, lors de l'application dudit arrêté, les requérants ne croient pas devoir obtempérer aux dispositions qu'il édicte, *c'est à l'autorité judiciaire*, qu'il appartient d'en connaître, à l'occasion des contraventions commises aux prescriptions dudit arrêté, en tant que les requérants soutiendraient que ces dispositions sont entachées d'illégalité, et à l'autorité *administrative*, dans l'ordre *hiérarchique*, en temps qu'ils attaqueraient ces dispositions comme contraires aux règles d'une bonne administration ; qu'il suit de là que l'arrêté susvisé n'est pas susceptible de nous être déféré par la voie contentieuse, en notre Conseil d'État, par application des dispositions de la loi des 7-14 octobre 1790 ».

Il résulte de cet arrêt que la voie de recours pour excès de pouvoir se trouve à nouveau fermée dans l'hypothèse prévue par l'article 471, paragraphe 15 du Code pénal ; et les justiciables, lésés par un règlement illégal, devront enfreindre ce règlement ; et c'est seulement à la suite des poursuites qui seront

exercées contre eux du chef de la contravention, qu'ils pourront opposer à l'autorité judiciaire l'exception d'illégalité de la décision qui lèse leurs droits.

L'arrêt du 4 février 1869 pose la règle de l'irrecevabilité du recours *omisso medio*, non seulement en présence de l'exception de l'article 471, mais encore en présence d'un recours hiérarchique devant l'autorité supérieure.

M. Aucoc, en face de ces contradictions manifestes de la jurisprudence, expliquait ainsi la solution différente adoptée par le Conseil d'Etat dans des espèces semblables : *Boulangers de Montluçon, Vernes, Corbin, Lesbats, Leneven, etc.* Le recours direct au Conseil d'Etat, contre les actes réglementaires, était ouvert quand ces actes dénotaient un excès de pouvoir *flagrant*, empiétant sur les attributions d'une autre autorité ou portant atteinte aux droits des citoyens sans qu'on puisse le rattacher à l'exercice des pouvoirs attribués par le législateur à l'autorité dont il émane ».

M. de Belbeuf, commissaire du Gouvernement dans l'affaire *Mazet et autres*, tranchée par l'arrêt du 4 février 1869, concluait au rejet de la requête; et voici quelques-uns des motifs sur lesquels il étayait son opinion. Il refusait de reconnaître dans le Conseil d'Etat, un tribunal universel qui eût la faculté, sous prétexte d'un recours pour excès de

pouvoir, de se substituer aux autres juridictions administratives et judiciaires, investies d'un contentieux de pleine juridiction.

Il proposait de recevoir tout recours motivé par l'empiétement d'une autorité administrative sur une autre autorité ou bien en cas de détournement de pouvoir « lorsque le représentant quelque'il soit, de l'autorité administrative, aura usé de son pouvoir dans un but différent de celui pour lequel le législateur ou l'autorité souveraine le lui avait confié ». C'est bien là la définition du détournement de pouvoir.

M. de Belbeuf estimait, par contre, que le Conseil d'Etat devait se montrer plus rigoureux dans la recevabilité du recours *omisso medio*, en matière de règlements de police, ces actes ne permettant pas de différencier très nettement l'excès de pouvoir et l'abus de pouvoir. Et, de l'avis du commissaire du Gouvernement, le recours hiérarchique devant l'autorité supérieure présentait plus d'efficacité que le recours pour excès de pouvoir.

D'autre part, M. de Belbeuf ne croyait pas possible d'admettre comme recevable la requête *des boulangers de Montluçon* ; ces derniers ayant à leur disposition deux recours, l'un ouvert devant l'autorité judiciaire dans le cas où les requérants attaquaient dans l'arrêté du Maire de Montluçon une fausse application de la loi ; le second recours ouvert

devant l'autorité supérieure, le préfet, dans le cas où les requérants attaqueraient spécialement dans l'arrêté les dispositions contraires aux principes d'une bonne administration.

« Il y a des cas rares, il est vrai, ajoutait M. de Belbeuf, dans lesquels les traditions de l'esprit français, l'utilité générale, l'intérêt sainement entendu du Gouvernement, nous paraissent devoir autoriser le recours pour excès de pouvoir, concurremment avec l'autorité judiciaire ».

Le recours direct au Conseil d'Etat était admis, en matière de règlements de police, dans deux cas spéciaux, tous deux spécifiés par M. de Belbeuf : 1^o lorsque l'auteur du règlement avait commis un détournement de pouvoir ; 2^o lorsque « l'Administration aurait mis au service d'un intérêt, même général, le pouvoir de police dont elle est investie, ou elle aurait entendu assurer un service public au moyen d'un monopole. »

Ces différentes observations de M. Aucoc et de M. de Belbeuf, tendant à expliquer la jurisprudence du Conseil d'Etat, outre qu'elles étaient très vagues et qu'elles n'apportaient aucune certitude aux justiciables, dans les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, ne pouvaient s'appliquer qu'à quelques arrêts que nous avons examinés et non à tous.

Car si le recours formé par le sieur *Vernes* contre

l'arrêté du maire de Trouville répondait à la condition exigée de M. de Belbeuf, à savoir que l'agent administratif ait entendu assurer, dans l'espèce, un service public au moyen d'un monopole ; cette condition n'était plus remplie dans les affaires *Montailler*, 5 mai 1865 ; *Carbillers*, 30 mars 1867, et autres ; et cependant, les arrêts, statuant sur ces différentes espèces, annulaient les arrêtés contre lesquels étaient dirigés les pourvois ci-dessus.

D'autre part, le commissaire du Gouvernement, dans l'arrêt du 4 février 1869, admettait la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, au cas de détournement de pouvoir, de la part de l'agent administratif ; et comptait ainsi justifier la solution adoptée par le Conseil d'Etat dans les arrêts rendus de 1852 à 1869, et préciser ainsi les limites dans lesquelles la jurisprudence s'était tenue pour admettre la recevabilité de recours *omisso medio*. Et cependant, l'on est obligé de constater que si les requêtes formées par *Vernes*, *Lesbats*, de *Montailler* et *Carbilliers*, contre divers arrêtés de maires ou de préfets, permettaient de relever un détournement de pouvoir à l'actif de ces agents administratifs, il ne pouvait plus être question de détournement de pouvoir dans l'affaire *Corbin*, jugée par un arrêt du 22 septembre 1859 ; ni dans l'affaire *Leneveu*, jugée par un arrêt du 30 mars 1867. Dans la première espèce, le préfet du Calvados avait

usurpé les pouvoirs du Chef de l'Etat, en matière de police du domaine public ; et dans la seconde espèce, le préfet du Calvados avait empiété sur les attributions conférées aux maires, en édictant des dispositions restrictives, relatives à l'élevage des abeilles.

Dans ces deux exemples, on relève bien un empiétement du préfet sur les fonctions dévolues, ici au Chef de l'Etat, là aux maires ; mais on ne constate pas de détournement de pouvoir. Et néanmoins, le Conseil d'Etat passa outre et prononça l'annulation des arrêtés attaqués devant lui, après avoir admis comme recevables les pourvois formés par Corbin, et par Leneveu.

Nous arrivons ainsi à l'étude du dernier état de la jurisprudence, dans le cas où un recours est porté directement devant le Conseil d'Etat, contre un règlement de police argué d'illégalité, c'est-à-dire dans l'hypothèse prévue par l'article 471, § 15 du Code pénal.

Cette nouvelle jurisprudence, fixée définitivement en ce sens que l'exception d'illégalité, dont l'exercice est réglé par l'article 471, ne fait pas obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, a son point de départ dans deux arrêts ; le premier, du 29 novembre 1872, *Baillergeau*, et le second, du 20 décembre 1872, *Billette*.

Il s'agissait, dans la première espèce, de l'annu-

lation, demandée par la veuve *Baillergeau*, d'un décret du 30 janvier 1869, qui, interdisant la pêche dans les dépendances de la Mayenne, avait compris à tort dans ces dépendances, des fossés, dont la requérante était propriétaire. Un arrêté du Conseil de Préfecture du Maine-et-Loire avait été rendu le 3 décembre 1869 qui ordonnait une expertise, en vue d'apprécier le dommage causé à la veuve *Baillergeau* et de déterminer le chiffre de l'indemnité à allouer à ladite dame.

Le Conseil d'Etat, « considérant que la demande formée devant le Conseil de Préfecture par la veuve *Baillergeau*, avait pour objet de faire ordonner la cessation du trouble, apporté à sa possession des fossés, dans lesquels la pêche était interdite pendant cinq ans » annula le décret du 30 janvier 1869.

D'autre part, le 20 décembre 1872, était admis comme recevable le pourvoi du sieur *Billette*, et était annulé un arrêté du maire de Versailles, contre lequel le pourvoi était formé, et qui enjoignait aux propriétaires riverains de la voie publique de faire procéder à l'arrachage de l'herbe, croissant dans l'interstice des pavés et de combler avec du sable les endroits, où par suite de l'enlèvement de l'herbe, le pavé se trouverait déchaussé.

Le Conseil d'Etat motivait l'annulation de l'arrêté du maire de Versailles sur ce fait, que ledit maire avait franchi les limites de ses pouvoirs de police

en matière de voirie, en édictant des mesures d'entretien que la loi du 11 frimaire an VII et un avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1807 mettait à la charge des communes.

Nous constatons également que dans les considérants de ces deux arrêts, aucune mention n'est faite par le Conseil d'Etat, de la faculté pour la dame Baillergeau et pour le sieur Billette de faire tomber en ce qui concernait ces requérants, les effets préjudiciables des arrêtés réglementaires précités. Le Conseil d'Etat admet donc comme recevable le recours pour excès de pouvoir contre un acte illégal, nonobstant la coexistence de ce recours et du recours devant l'autorité judiciaire, dans l'hypothèse de l'article 471 du Code pénal.

Les arrêts du 19 mai 1858, *Vernes*; du 5 mai 1865, *de Montailleux*; du 30 mars 1867, *Carbillers*; du 30 mars 1867, *Leneveu*, etc., passaient sous silence, nous l'avons vu, la garantie, résultant pour les justiciables, de l'opposition devant l'autorité judiciaire, de l'exception d'illégalité. Mais cette jurisprudence était abandonnée à nouveau dans l'arrêt rendu le 4 février 1869, affaire *Mazet et autres*.

Reprise en 1872, le Conseil d'Etat ne devait plus s'en départir, Et nous en trouvons une preuve dans les arrêts les plus récents en matière d'actes réglementaires.

En 1875, le Conseil d'Etat annulait ; dans un pre-

mier arrêt du 26 novembre, un arrêté du préfet de l'Oise ordonnant au sieur *Pariset* la fermeture d'une fabrique d'allumettes que ce dernier exploitait ; le préfet ayant, dans l'espèce, excédé les pouvoirs de police que lui conféraient les lois et règlements sur les établissements dangereux, incommodes et insalubres.

Par un second arrêt, en date du 3 décembre, la requête formée par le sieur *Clairouin*, était admise comme recevable ; et un arrêté du maire de Chatellerault du 11 mai 1874, portant règlement de la vente à la criée de certaines denrées, légumes, fruits et du poisson, était annulé pour excès de pouvoir.

Le 3 août 1877, le Conseil d'Etat admettait comme recevable le pourvoi du sieur *Chardin*, visant un arrêté du maire de Saint-Lô, qui enjoignait à certains habitants de cette ville d'abattre leurs chiens atteints de la rage, mais rejetait définitivement ledit pourvoi, estimant que le maire de Saint-Lô avait agi dans la limite de ses pouvoirs de police.

Etait également admis comme recevable, mais rejeté définitivement, le pourvoi formé par le sieur *Belleau*, et tendant à l'annulation d'un arrêté du maire de Juverdeil qui subordonnait l'exercice de la profession de crieur public à l'autorisation préalable. Le Conseil d'Etat avait rejeté la requête de *Belleau*, dans un arrêt rendu le 18 janvier 1884, n'ayant pas

relevé un excès de pouvoir dans l'acte du maire de Juverdeil.

Enfin le Conseil d'Etat prononçait l'annulation d'un arrêté du maire du Tréport, du 5 avril 1892, prescrivant la circulation des voitures, au pas, dans l'étendue de ladite commune, sur la requête du sieur *Codevelle*, qui était ainsi admise comme recevable dans un arrêt du 16 juin 1893.

Le principe est donc bien assis, en vertu duquel le recours pour excès de pouvoir est recevable, nonobstant la faculté dont peuvent disposer les justiciables de faire tomber, à leur égard, les effets préjudiciables d'un règlement illégal, en opposant aux poursuites qu'ils auraient encourues, l'exception d'illégalité dudit règlement. Mais une question sur laquelle le Conseil d'Etat n'a pas émis une opinion bien ferme est celle de savoir si les justiciables ont encore le droit de déférer pour excès de pouvoir l'acte qu'ils ont enfreint et pour lequel ils sont déjà poursuivis et peut-être même condamnés par les tribunaux judiciaires.

Le Conseil d'Etat a opté pour la négative dans deux arrêts rendus, le premier dans l'affaire *Briet* le 19 décembre 1879, et le second dans l'affaire *Morphy*, le 14 mars 1884.

Le sieur *Briet* adressait une requête au Conseil d'Etat contre un arrêté du maire de Roubaix, en date du 18 octobre 1878, qui enjoignait aux riverains

des rues particulières, cours et cités, de faire enlever tous les jours et à une heure déterminée, les immondes provenant des détrit^{us} des ménages. Le requérant s'était vu poursuivre, pour infraction à l'arrêté précité et avait été condamné par l'autorité judiciaire, juge des contraventions.

Le Conseil d'Etat « considérant que Briet a été condamné pour contravention par jugement contradictoire du tribunal de simple police de Roubaix le 15 décembre 1878.... Considérant que le pourvoi de Briet n'a été enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat que le 13 mai 1879 et qu'ainsi il a été formé après l'expiration du délai réparti par l'article 11 du décret du 22 juillet 1866 » déclara le pourvoi non-recevable.

Le commissaire du gouvernement, M. de Précourt, avait d'ailleurs pris ses conclusions dans le sens de la non-recevabilité. M. de Précourt faisait tout d'abord remarquer au Conseil d'Etat que le sieur Briet n'avait formé son recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du maire de Roubaix, qu'après s'être entendu condamner deux fois par l'autorité judiciaire ; une première fois en simple police et une seconde fois en appel, par le tribunal de Lille ; ces deux degrés de juridiction ayant l'un et l'autre reconnu la légalité de l'arrêté attaqué. Le commissaire du gouvernement admettait, en outre, le bien fondé de l'exception apportée par le Conseil d'Etat à l'irrece-

vabilité du recours *omisso medio*, lorsque le justiciable ne peut faire trancher la légalité du règlement administratif qu'en commettant une infraction.

Mais M. de Précourt ne comprenait plus que le recours direct au Conseil d'Etat fût recevable, lorsque les tribunaux judiciaires, juges de la contravention, avaient statué sur la question de légalité du règlement enfreint. « Il ne serait plus qu'une sorte d'appel contre la décision de l'autorité judiciaire portée devant l'autorité administrative ».

Mêmes conclusions étaient apportées par M. de Précourt dans l'affaire *Lefevre*, jugée le 16 janvier 1880. Par un arrêt du 14 mars 1884, le Conseil d'Etat rejetait également comme non recevable le pourvoi formé par le sieur *Morphy*, contre un arrêté d'expulsion pris contre lui le 10 décembre 1880, par le ministre de l'Intérieur. Morphy, au moment où il s'adressait au Conseil d'Etat, en vue d'obtenir l'annulation pour excès de pourvoi dudit arrêté d'expulsion, avait enfreint cet arrêté et se trouvait poursuivi de ce chef devant les tribunaux correctionnels qui lui accordèrent la mise en liberté provisoire et consentirent à différer leur jugement, de façon à permettre au Conseil d'Etat de trancher la question.

Par contre, le Conseil d'Etat admit la recevabilité du recours par excès de pouvoir, nonobstant des poursuites encourues, dans les arrêts du 3 avril 1877,

Chardin ; du 26 novembre 1875, *Pariset* ; et du 7 juin 1865, *Lesbats*.

L'un des auteurs et annotateurs du *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, M. Panhard, ne partage pas la doctrine adoptée dans l'arrêt du 19 décembre 1879, *Briet*, conforme aux conclusions du commissaire du gouvernement. M. Panhard trouve qu'il serait étrange, parce qu'une condamnation est déjà intervenue, de rendre possibles de nouvelles condamnations résultant d'infractions à un acte que le Conseil d'Etat lui-même reconnaîtrait illégal.

M. Laferrière, d'autre part, ne voit pas non plus la nécessité d'admettre la restriction à la généralité du recours pour excès de pouvoir, proposée dans les conclusions du commissaire du gouvernement et adoptées dans les arrêts ci-dessus précités du 19 novembre 1879, *Briet* ; et du 14 mars 1884, *Morphy* ; car, même après une condamnation prononcée contre un justiciable qui a contrevenu à un acte réglementaire, le recours direct au Conseil d'Etat a toujours sa raison d'être, car l'annulation de l'acte se produira *erga omnes* et rendra impossibles d'autres infractions. Enfin, la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir n'est-elle point déjà soumise à la condition restrictive suivante, à savoir : les requérants doivent effectuer leur recours dans un délai de 3 mois à partir du jour où la décision aura été notifiée.

§ 2. — *L'autorité judiciaire est investie d'un contentieux de pleine juridiction. Impôts indirects et taxes assimilées.*

Ce second cas diffère essentiellement de l'hypothèse prévue par l'article 471, § 15 du Code pénal, en ce sens qu'en matière d'impôts indirects et de taxes assimilées, les justiciables, désireux d'échapper aux effets préjudiciables d'une fausse application de la loi, à leur égard, possèdent une action et par suite, ont la faculté d'agir directement et de prendre l'initiative du procès et n'ont plus besoin comme nous l'avons vu par l'étude de l'application de l'article 471 du Code pénal, d'enfreindre d'abord l'acte qui lèse leurs droits et d'encourir des poursuites de ce chef, de façon à arriver à obtenir justice. La distinction établie par le législateur entre les impôts directs et les impôts indirects a une très grande importance au point de vue des compétences. L'autorité administrative statue sur les difficultés relatives à l'impôt direct ; et à l'autorité judiciaire est remis le contentieux des impôts indirects. La raison de cette distinction de juridiction est très simple, c'est celle-ci : L'impôt direct est perçu au moyen d'un rôle, et ce rôle est l'œuvre de l'autorité administrative. Le justiciable qui réclame, en l'espèce, n'agit ainsi que parce qu'il estime trop forte la somme pour laquelle il est porté sur le rôle ; il se plaint donc

d'un acte administratif ; il n'est que très légitime, en conséquence, que ce soit à l'autorité administrative de statuer sur cette réclamation.

Par ailleurs, les difficultés qui peuvent s'élever en matière d'impôts indirects sont tranchées par l'autorité judiciaire. La perception des impôts indirects se fait à l'aide d'un tarif, indiquant que sur telle chose, il sera perçu tant ; or c'est là l'œuvre de la loi ; d'où il résulte, que le requérant se plaint d'une fausse application de la loi, or c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de réprimer toute violation de la loi.

Il suit de là que le principe est très logique, en vertu duquel le contentieux des impôts directs est dévolu à l'autorité administrative, tandis que le contentieux des impôts indirects appartient à l'autorité judiciaire.

La loi des 7-11 septembre 1790 qui remet le contentieux des impôts directs aux Directoires de département, s'exprimait ainsi en ce qui concerne les impôts indirects. « Les actions civiles, relatives à la perception des impôts indirects, seront jugées en premier et dernier ressort sur simples mémoires et sans frais de procédure, par les juges du district, lesquels, une ou deux fois par semaine, selon les besoins du service, se formeront en bureau ouvert au public d'au moins trois juges, et prononceront après avoir entendu le Commissaire du Roi ».

La situation est donc ici très nette pour le justiciable, qui croit être fondé à se plaindre d'un acte administratif réglementant la perception d'un impôt indirect ou d'une taxe assimilée quelconque ; ce justiciable pourra immédiatement déférer l'acte précité à l'autorité judiciaire ; il jouera ainsi le rôle de demandeur dans le débat qui va s'engager sur son initiative ; il n'est donc plus question ici d'infraction au règlement administratif ni de poursuites exercées du chef de la contravention.

Le justiciable, en un mot, dispose d'une action et non point d'un simple moyen de défense.

Aussi les partisans de la doctrine du recours parallèle estiment-ils cette action suffisante pour garantir les citoyens contre toute violation de leurs droits, à l'exclusion du recours pour excès de pouvoir.

Il va sans dire que, même armée d'une action, la partie lésée par un acte administratif ne pourra obtenir devant l'autorité judiciaire l'annulation de l'acte attaqué ; et à la partie requérante seule seront limités les effets de la décision du tribunal ; seule, cette partie échappera à l'exécution de l'acte illégal.

Les hésitations et les contradictions que nous avons constatées dans la jurisprudence, sur la question de savoir si l'autorité judiciaire, juge des contraventions aux règlements administratifs, excluait

la juridiction du Conseil d'Etat, en tant que juge des excès de pouvoir, se sont reproduites dans l'hypothèse où l'autorité judiciaire est juge du contentieux des contributions indirectes et des taxes assimilées. Le Conseil d'Etat, au cas où le recours parallèle se présentait sous la forme d'une action devant les tribunaux judiciaires, admit, jusque vers 1875, la recevabilité des recours pour excès de pouvoir, lorsque, suivant l'expression de M. Aucoc, l'excès de pouvoir était *flagrant*, c'est-à-dire lorsque l'acte attaqué révélait chez son auteur une faute grave contre les principes qui règlent la compétence respective de de chaque juridiction.

Dans le cas contraire, quand l'illégalité de l'acte administratif ne pouvait entraîner de conséquences bien sérieuses, le Conseil d'Etat renvoyait le justiciable devant l'autorité judiciaire, de façon que celle-ci statuât sur la réclamation. On le voit, dans le premier état de la jurisprudence en cette matière, le Conseil d'Etat ne se souciait pas, ou plutôt, il se souciait peu de baser les solutions qu'il émettait dans chaque espèce, sur des principes bien juridiques.

En adoptant cette jurisprudence, le Conseil d'Etat voulait, avant tout, ne pas interdire d'une façon absolue et dans tous les cas, la voie du recours pour excès de pouvoir, lorsque cette dernière se trouvait coexister avec la voie du recours contentieux ordinaire.

Mais, vers 1875, le Conseil d'État substitua à cette jurisprudence plutôt confuse, une jurisprudence qui, si elle interdit à tort aux justiciables le recours *omisso medio*, toutes les fois qu'ils auront à leur disposition une action devant les tribunaux judiciaires, investis du contentieux des impôts indirects, est du moins très nette.

Examinons quelle a été la jurisprudence du Conseil d'État dans la période comprise entre 1852, date du fameux décret de déconcentration, et 1875, époque à partir de laquelle le Conseil d'État apporta à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir la très importante restriction dont nous avons parlé et qui est relative au cas où l'autorité judiciaire est investie du droit de statuer sur toutes les difficultés susceptibles de naître en matière de contributions indirectes.

Tout au début de la période 1852-1875, le Conseil d'État, dans un arrêt du 28 décembre 1854, admit sans difficulté la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, nonobstant la faculté pour les justiciables, disposant d'une action, de se faire rendre justice devant les tribunaux judiciaires, lorsque ces justiciables avaient été lésés dans leurs droits par un acte servant de base au recouvrement des impôts indirects ou des taxes assimilées.

Il s'agissait, dans l'espèce, jugée par arrêt du 28 décembre 1854, d'un pourvoi formé par le sieur

Rousset et autres contre le décret appratif d'un règlement d'octroi qui assujettissait au paiement des droits d'octroi, établis dans la ville de Bordeaux, les habitants de la banlieue de cette ville; les requérants motivaient leur pourvoi sur ce que le conseil municipal n'avait pas été appelé à en délibérer préalablement.

Le Conseil d'Etat, après avoir admis comme définitivement recevable la requête du sieur *Rousset* et autres, annulait, pour inaccomplissement des formalités prévues par la loi, le décret appratif du règlement d'octroi, dans la disposition dudit décret, relative à la perception des droits d'octroi dans la banlieue de la ville de Bordeaux.

On le voit, le Conseil d'Etat ne s'était pas soulié d'opposer aux requérants la faculté qu'ils avaient, d'obtenir satisfaction, en déférant directement devant l'autorité judiciaire, le décret ci-dessus annulé.

Le 19 mai 1865 (*Barthélemy*), le Conseil d'Etat rejetait comme non recevable le pourvoi formé par le sieur *Barthélemy* et autres, loueurs de voitures, contre un arrêté du préfet de la Seine, fixant le tarif du droit que les requérants devaient payer, par suite du stationnement de leurs voitures sur la voie publique; et le Conseil d'Etat rappelait, dans les considérants de son arrêt, que l'autorité judiciaire, compétente pour se prononcer sur le paie-

ment de ce droit de stationnement, dont la perception est assimilée à celle des impôts indirects, était également compétente pour statuer sur la légalité de l'arrêté préfectoral attaqué.

Le Conseil d'Etat émettait la même solution dans un arrêt du 25 février 1866, *Lavenant*. Le sieur Lavenant déférait, en l'espèce, au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, un arrêté du 15 septembre 1862 du préfet de la Seine, approuvant un nouveau tarif des droits de mesurage de pierres, que le conseil municipal de Paris avait adopté. Le droit de mesurage était porté à 1 fr. par mètre cube. Le sieur Lavenant demandait en conséquence qu'on lui restituât le surplus des droits qu'il avait payés, en vertu du nouveau tarif, étant donné que d'après un précédent arrêté, réglant le tarif des droits de mesurage, il ne payait que 0 fr. 75 par mètre cube.

L'arrêt intervenu sur le pourvoi du sieur *Lavenant*, estimant que les droits de mesurage étaient compris dans la loi des 7-11 septembre 1790, qui donne compétence à l'autorité judiciaire pour statuer sur les réclamations relatives à la perception des impôts indirects, rejetait la requête du sieur Lavenant, et renvoyait ce dernier à se pourvoir devant les tribunaux judiciaires.

Etaient également considérés comme non recevables, le recours du sieur *Point*, contre une délibé-

ration du conseil municipal de Villeneuve-Saint-Georges et un arrêté du préfet de Seine-et-Oise approbatif du tarif de droits de voirie applicable à la commune de Villeneuve, et dont l'établissement avait été réglé par le conseil municipal de ladite localité. Les considérants de l'arrêt du 19 décembre 1867, statuant sur cette affaire, sont énoncés dans le même sens que ceux de l'arrêt Lavenant.

Quelques mois plus tard, la compagnie des *Chemins de fer d'Orléans* demandait au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté du préfet de la Seine du 1^{er} septembre 1866 qui, approuvant une délibération du conseil municipal de Paris, enjoignait à la *compagnie d'Orléans* d'avoir à payer un droit de stationnement pour ses omnibus circulant et stationnant à certains endroits déterminés, sur la voie publique.

L'arrêt du 19 février 1878 rejeta la requête de la compagnie d'Orléans, rappelant à ladite compagnie que les contestations, relatives aux droits de stationnement, tombaient sous le coup de la loi des 7-11 septembre 1790; qu'en conséquence, l'autorité judiciaire était seule compétente pour statuer sur les recours formés contre les actes administratifs, servant de base au recouvrement des contributions indirectes et des taxes assimilées.

Le ministre de l'Intérieur avait présenté, en l'espèce, quelques observations dans le sens de la

non-recevabilité de la requête de la compagnie d'Orléans, estimant en premier lieu que l'arrêté préfectoral, assujettissant à un droit de stationnement les omnibus de ladite compagnie, était légal, car ce stationnement constituait « une occupation exceptionnelle et privative de la voie publique ».

Le ministre de l'Intérieur rappelait en second lieu, la décision émise par le Conseil d'Etat, dans les affaires *Barthélemy et Lavenant*.

A quoi la compagnie répondait que dans les pourvois ci-dessus, la quotité des taxes était seule contestée, mais non leur principe ; tandis que dans l'affaire actuelle, aucune loi ne permettait la création d'un impôt sur l'« usage » de la voie publique.

Citons enfin, pour terminer l'étude de la jurisprudence pendant la période 1852-1873, l'arrêt du 15 mai 1869, *commune de Petite-Synthe*.

Cet arrêt est très important, car M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement, nous donne l'explication du premier état de la jurisprudence relative aux conditions de recevabilité du recours *omnisso medio*, lorsque les justiciables peuvent exercer un recours contentieux ordinaire devant l'autorité judiciaire, investie d'un contentieux de pleine juridiction, en matière d'impôts indirects et de taxes assimilées.

Il s'agissait, dans l'affaire de la *commune de Petite-Synthe*, d'une requête formée par le sieur

Debruynes et autres, contre un décret du 28 décembre 1859, appratif du règlement et du tarif de l'octroi de Dunkerque. Le sieur Debruynes et consorts demandaient au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir, la disposition dudit décret étendant à une portion de la commune de Petite-Synthe, le périmètre de perception de l'octroi de Dunkerque. Le pourvoi était fondé sur le défaut de délibération préalable du conseil municipal.

Cette espèce présentait les mêmes caractères que celle sur laquelle le Conseil d'Etat avait statué le 28 décembre 1854, à la suite du pourvoi formé par le sieur *Rousset* et autres contre le décret appratif du règlement d'octroi de Bordeaux.

Contrairement à la solution rendue dans l'affaire *Rousset*, le Conseil d'Etat rejeta comme non recevable la requête de Debruynes et autres, habitant la commune de Petite-Synthe. Le Conseil d'Etat constatait, d'une part, le défaut d'intérêt à l'annulation du décret, chez Debruyues et quelques autres requérants, et l'absence de toute décision judiciaire qui renvoyât ces requérants à faire statuer sur la légalité du décret attaqué; et d'autre part les considérants de l'arrêt du 15 mai 1869 relevaient à l'égard des deux seuls partis qui eussent un intérêt à l'annulation, Vanhest et Coppens, l'inobservation du délai de trois mois imparti par le décret du 22 juillet 1806.

M. de Belbeuf, commissaire du gouvernement dans cette affaire, concluait à la non-recevabilité de pourvoi de Debruynes et autres.

Le savant jurisconsulte rappelait, au début de ses conclusions, l'esprit de la loi des 7-11 septembre 1790 qui, en attribuant à l'autorité judiciaire le contentieux des impôts indirects, avait entendu donner à cette autorité pleins pouvoirs pour examiner la légalité des taxes. Et, faisant allusion à l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat, qui regardait la recevabilité du recours pour excès de pouvoir comme un *ultimum proesidium* et qui ne l'admettait qu'à défaut de tout autre recours, quel qu'il fût, M. de Belbeuf se demandait lui-même si le recours devant l'autorité judiciaire, que possédaient les justiciables en matière de contributions indirectes, n'excluait pas le recours *omisso medio*. Et, à cette occasion, le commissaire du gouvernement félicitait le Conseil d'Etat d'avoir abandonné une jurisprudence trop restrictive des cas de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, et admettait l'existence de deux voies de recours ouvertes contre les décrets du Chef de l'Etat, approbatifs de tarifs des taxes d'octroi.

M. de Belbeuf applaudissait également à la solution émise par le Conseil d'Etat dans l'affaire *Rousset* et dictée par des « considérations politiques de l'ordre le plus élevé » ; et reconnaissant « l'incontestable utilité » du recours pour excès de pouvoir,

il estimait que le danger d'une contradiction entre le juge de l'annulation et l'autorité judiciaire, théoriquement possible, disparaissait dans la pratique, étant donné le respect des tribunaux judiciaires pour les actes administratifs.

« Mais en admettant même l'hypothèse dont on redoute les conséquences, ajoutait M. de Belbeuf, n'y aurait-il pas un moyen de sortir d'embarras ? »

Le « moyen » auquel songeait le commissaire du gouvernement, et dont il donnait l'explication, était précisément celui qu'avait employé le Conseil d'Etat, en présence des recours pour excès de pouvoir, dont il avait été saisi pendant la période 1852-1875.

« En thèse générale, disait M. de Belbeuf, la raison d'être d'un pourvoi ne saurait servir de criterium à sa recevabilité. Cependant, à la raison de la nature exceptionnelle de la matière, de sa délicatesse, de l'intérêt politique, du respect qui est dû aux droits des redevables et aux prérogatives de l'autorité judiciaire, nous n'oserions pas répondre de ne pas avoir recours, dans les questions de l'espèce, à un *expédient* que la droiture des intentions, l'honnêteté du but et son utilité pratique justifient, mais qui peut être ne s'accorde pas parfaitement avec la rigueur des principes. »

« L'expédient » dont parlait M. de Belbeuf était celui-ci : Le Conseil d'Etat, saisi d'un pourvoi, l'admettait comme recevable et statuait sur l'affaire

en litige, nonobstant la faculté pour le requérant de déférer à l'autorité judiciaire l'acte attaqué pour excès de pouvoir; le Conseil d'Etat se gardait ainsi d'opposer au requérant la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle ouvert devant les tribunaux judiciaires.

« En cas d'illégalité de la mesure attaquée, le Chef de l'Etat *puise dans la plénitude de son autorité souveraine* une faculté incontestable de réformation, mais ce pouvoir ne va pas jusqu'à priver le redevable de l'examen, par les tribunaux, de leurs réclamations individuelles. »

Il résulte de ces différentes observations que le Conseil d'Etat admettait comme recevables les recours formés contre les actes administratifs, lorsque les auteurs de ces actes lui paraissaient avoir excédé leurs pouvoirs, c'est-à-dire lorsque les actes attaqués révélaient chez les agents administratifs l'incompétence, la violation des formes, la violation de la loi ou encore le détournement de pouvoir.

Le Conseil d'Etat, à cette époque, se souciait ainsi fort peu de la compétence des tribunaux judiciaires, pourtant reconnue en matière d'impôts indirects, par la loi des 7-11 septembre 1790; et le motif qu'apportait M. de Belbeuf, pour justifier une jurisprudence qu'il n'admettait plus quelques années plus tard, peut paraître insuffisant, à savoir : que le Conseil

d'Etat puisait son droit de réformation dans le pouvoir souverain de l'Empereur.

Il est toutefois un cas dans lequel le Conseil d'Etat, soucieux cette fois de la compétence d'une juridiction inférieure, se montrait désireux de ménager le pouvoir de l'autorité judiciaire; ce cas s'est déjà présenté à nous dans les affaires *Barthélemy*, 19 mai 1865; *Lavenant*, 25 février 1866; *Point*, 19 décembre 1867;

Nous avons vu que ces différents pourvois avaient été rejetés comme non recevables.

Le Conseil d'Etat, en déclarant ces recours non recevables, paraissait ainsi s'interdire l'examen de la légalité des actes administratifs, contre lesquels les requêtes étaient dirigées, de façon à n'influencer en aucune façon les juges du contentieux de la matière des impôts directs, et à laisser l'autorité judiciaire pleine et entière liberté dans l'examen du recours que les justiciables ne manqueraient pas de former devant elle; la voie du recours pour excès de pouvoir leur étant interdite.

Dans quels cas le Conseil d'Etat rejetait-il le recours pour excès de pouvoir comme *non recevable*?

Lorsqu'il estimait que le pourvoi formé contre un acte administratif, relatif à la perception des impôts indirects, n'avait pas de raison d'être, n'était pas fondé : l'auteur de l'acte ayant agi dans les limites de ses pouvoirs.

« Quand l'acte ne vous paraît pas susceptible d'annulation, exposait le commissaire du Gouvernement, vous évitez de rejeter le pourvoi au fond, vous vous contentez de le déclarer non recevable. Ce procédé ménage le droit des redevables, en écartant un préjugé qui pourrait leur être opposé devant le juge naturel du litige ; il laisse à l'autorité judiciaire, avec une complète liberté d'action, la responsabilité de ses décisions. »

Le Conseil d'Etat, en un mot, admettait comme recevables, les requêtes dont les auteurs lui semblaient fondés à se plaindre d'un acte, que lui-même reconnaissait illégal ; et dans ce cas, il se réservait de statuer sur ce litige. Dans le cas contraire, lorsqu'un pourvoi ne paraissait pas avoir de raison d'être, le Conseil d'Etat, estimant parfaitement juste l'acte administratif, contre lequel ce pourvoi était formé, rédigeait un arrêt dans le sens de la non-recevabilité dudit pourvoi ; motivant cette fin de non-recevoir, tantôt sur l'inobservation des délais du décret du 22 juillet 1806 ; tantôt sur la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, en l'espèce.

Le Conseil d'Etat entendait ainsi ménager les droits des contribuables et ceux des tribunaux judiciaires.

Mais cet expédient qui consistait à faire du bien fondé d'une requête, la condition certaine de sa recevabilité, ne répondait nullement à l'objet que le

Conseil d'Etat avait en vue, car cet expédient créait une foule de difficultés au point de vue du droit.

Vers 1875, le Conseil d'Etat abandonna une jurisprudence aussi complexe, et, faisant table rase de toutes les distinctions dont le résultat immédiat avait été de compliquer et de rendre très obscure la matière du recours *omisso medio*, il opposa une fin de non-recevoir à tous les recours en annulation formés devant lui, contre des actes servant de base au recouvrement des impôts indirects et des taxes assimilées.

Le Conseil d'Etat motiva cette fin de non-recevoir sur ce fait que les requérants, lésés par un acte qu'ils estimaient avoir été pris illégalement, avaient la faculté de se plaindre directement à l'autorité judiciaire, celle-ci ayant pleine juridiction pour leur rendre justice.

Cette nouvelle jurisprudence est encore actuellement en vigueur — et le Conseil d'Etat semble devoir y rester fidèle — Mais il est permis de se demander si cette jurisprudence ainsi simplifiée, qui enlève aux parties lésées tout doute dans la question de savoir si les recours en annulation qu'ils pourraient former directement au Conseil d'Etat, est recevable ou non ; cette jurisprudence, disons-nous, est-elle bien en harmonie avec le but visé par le législateur de 1790 et de 1872 et avec les principes généraux du droit ?

Cette fin de non-recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle devant l'autorité judiciaire, et opposée à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, d'une façon aussi absolue et dans tous les cas, quelle que soit l'illégalité révélée par l'acte attaqué, et quel que soit l'agent administratif dont cet acte émane, cette fin de non-recevoir est-elle bien juridique ? et ne fait-elle pas trop bon marché des intérêts de la généralité des redevables ?

Toutes ces questions, n'est-il pas vrai, comportent une réponse négative ; et déjà MM. Collet, Rozy, Jacquelin et autres jurisconsultes éminents y ont répondu. Citons quelques exemples de cette jurisprudence qui date de 1875.

Par arrêt du 3 mars 1876, le Conseil d'Etat rejetait comme non-recevable la requête du sieur *Pillas* et autres, contre une décision du Ministre des Finances du 8 décembre 1874, refusant de rembourser aux requérants, une partie des droits d'importation qu'ils avaient payés sur des savons.

Le Conseil d'Etat refusait d'admettre le pourvoi du sieur *Pillas*, et autres, « considérant que si les requérants se croyaient fondés à discuter la quotité des droits qu'ils ont payés à raison de l'importation de savons transparents, c'est devant l'autorité judiciaire qu'ils devaient porter leur réclamation ; que la dépêche par laquelle le Ministre des Finances a refusé d'accorder la restitution partielle de ces droits

ne constitue pas une décision qui soit de nature à être déferée au Conseil d'Etat. »

Ces considérants sont très nets, en ce qu'ils reconnaissent, en matière d'impôts indirects, la compétence de l'autorité judiciaire, à l'exclusion de toute juridiction administrative.

Le Conseil d'Etat, fidèle à cette opinion, affirmait de nouveau dans l'arrêt du 4 janvier 1878, *Souques*, l'incompétence de toute juridiction administrative à l'égard de la perception des impôts indirects. C'est ainsi qu'était annulée, sur la requête de la société *Souques et Cie*, une décision du 24 mai 1875 du Conseil privé de la Guadeloupe, constitué en Conseil du contentieux administratif, qui avait rejeté la demande de la société *Souques et Cie*, relative à la restitution des droits d'exportation indûment perçus sur les sucres exportés par ladite société.

En même temps qu'il annulait la décision du Conseil privé de la Guadeloupe, le Conseil d'Etat condamnait aux dépens la société *Souques*, estimant que la demande de la société *Souques et Cie* rentrait dans le contentieux des contributions indirectes, que le Conseil privé, constitué en Conseil du contentieux, était incompétent pour en connaître, et que c'est à tort que la société requérante avait porté sa demande devant ledit Conseil ».

M. David, commissaire du gouvernement dans cette affaire, avait déposé des conclusions dans le

sens de l'annulation de la décision du Conseil privé de la Guadeloupe, qui avait statué sur une question de la compétence des tribunaux judiciaires. Les requêtes du sieur *Pillas* et de la société *Souques* étaient dirigées contre des actes relatifs à la perception de contributions indirectes proprement dites. Le Conseil d'Etat n'a pas restreint le champ d'application de la fin de non-recevoir, opposée à la recevabilité du recours *omisso medio*, aux impôts indirects proprement dits.

Il rejetait comme non recevable le 24 mars 1876, le pourvoi formé par un sieur *Bonnet* contre une délibération de la commission départementale du Nord approuvant certaines dispositions du règlement d'octroi de Valenciennes. Le Conseil d'Etat motivait le rejet de la requête du sieur *Bonnet* comme non recevable, sur ce que les délibérations des conseils généraux relatives à la création de taxes d'octroi ne constituent pas des actes susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat, par application des lois de 1790 et de 1872 ; et qu'en l'espèce, l'autorité judiciaire était seule compétente pour trancher les litiges susceptibles de s'élever au sujet de la perception des taxes et l'exécution des règlements d'octroi ; et pour refuser de faire application aux requérants des actes illégaux.

Les droits de stationnement et les droits de place de même que les taxes d'octroi, sont rangés dans

les catégories des taxes assimilées aux contributions indirectes ; et la jurisprudence du Conseil d'Etat, en matière de droits de stationnement est la même que celle adoptée en matière de taxes d'octroi.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 5 avril 1878, le Conseil d'Etat, renvoyait le sieur *Valentin* se pourvoir devant l'autorité judiciaire et rejetait comme non recevable le pourvoi du requérant contre un arrêté du Préfet de la Seine révisant les tarifs des locations dans l'entrepôt du quai Saint-Bernard.

Le Conseil d'Etat confirme cette solution dans un arrêt du 13 juillet 1886, *commune de Courbevoie* et estime, en effet, qu'une décision du ministre des Travaux publics refusant l'établissement d'un droit de stationnement sur un dock flottant, au profit de la commune de Courbevoie, « ne fait pas obstacle à ce que la commune poursuive le recouvrement de la redevance, sauf à l'autorité judiciaire à statuer sur les contestations qui pourraient s'élever à l'occasion de cette perception ».

Enfin, était déclarée non recevable une requête de la *Compagnie Parisienne du Gaz* contre un arrêté du Maire de Clichy, visant l'établissement d'un droit de stationnement sur la Seine, devant le port de Clichy ; et l'arrêt du 11 mars 1887, statuant sur cette affaire, renvoyait la Compagnie du Gaz devant l'autorité judiciaire, seule compétente pour statuer sur les difficultés susceptibles de s'élever au sujet

de la perception des droits de stationnement au profit des communes. Même fin de non recevoir est opposée en matière de droit de tonnage ; et un arrêt du 26 juin 1874, *Lacampagne*, rejetait comme non recevable un pourvoi formé par le sieur *Lacampagne* contre l'article 2 du décret du 22 mai 1872, autorisant la chambre syndicale des courtiers maritimes et des conducteurs de navire, à Bordeaux, à percevoir un certain droit par tonne de marchandises embarquées, sur les chargeurs autres que l'armateur le consignataire et le capitaine.

L'arrêt du 26 juin 1874 décidait, en effet « qu'il appartenait à l'autorité judiciaire de statuer, par application de la loi des 7-11 septembre 1790, sur les contestations relatives à la perception des taxes établies par l'autorité publique et qui rentrent dans la catégorie des taxes indirectes ».

Le Commissaire du Gouvernement dans cette affaire *Lacampagne*, M. David, concluait à la non recevabilité du pourvoi, estimant que le droit dont il s'agissait en l'espèce, qu'on l'appelât « droit de courtage ou impôt » était sans nul doute de la compétence des tribunaux judiciaires. Et, rappelant quelques arrêts antérieurs, Barthélemy, Lavenant, Compagnie d'Orléans, le Commissaire du Gouvernement, terminait sur la constatation de fait suivante : « Mais c'est surtout quand le contentieux normal de la matière, pouvant se produire sous toute autre

forme que celle d'une contravention, appartient à l'autorité judiciaire, soit par sa nature, soit par une disposition expresse de la loi, que le Conseil d'Etat s'est interdit de connaître des actes dont la légalité pouvait être discutée devant l'autorité judiciaire ».

§ 3. — *Cas où l'autorité judiciaire connaît des actes de gestion.*

La voie du recours pour excès de pouvoir est encore interdite dans le cas où l'acte attaqué est un acte de gestion. Et dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat juge bon d'opposer à tout recours *omisso medio* la fin de non-recevoir tirée de l'existence du recours ordinaire devant l'autorité judiciaire.

Cette restriction à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir se comprend d'autant moins ici que la juridiction administrative est seule compétente pour trancher la question de validité des actes de gestion. Mais une condition est nécessaire pour que l'autorité administrative puisse statuer sur la légalité de l'acte attaqué. Il faut que cette autorité soit saisie de la question de savoir si l'acte est légal ou non, par l'intermédiaire des tribunaux judiciaires qui s'abstiendront de juger le fond de l'affaire en litige, jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée sur la régularité de l'acte attaqué.

Deux arrêts très récents nous donnent le sens

très exact de la jurisprudence du Conseil d'Etat en cette matière.

Un premier arrêt du 21 novembre 1890, *Commune de Mas-d'Azil*, rejetait la requête formée directement devant le Conseil d'Etat, au nom de cette commune, contre une décision du 6 juillet 1888 du Préfet de l'Ariège approuvant le contrat de bail effectué d'office par un délégué spécial, au nom de la commune. Un arrêté préfectoral du 22 juillet 1888 avait choisi ce délégué, en présence du refus du Maire de Mas-d'Azil de louer une salle pour l'installation de l'école maternelle.

Le Conseil d'Etat rejetait comme non recevable le pourvoi ci-dessus « considérant que le bail est un contrat de droit civil, sur la validité duquel l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer ».

Etait également rejeté comme non recevable le pourvoi du sieur *Bloquel*, tendant à l'annulation de deux délibérations du Conseil Municipal de Neufchatel, par arrêt du 30 juin 1893.

Le Conseil Municipal, dans les deux délibérations ci-dessus, avait autorisé le Maire à acquérir un terrain destiné à la création d'un marché aux bestiaux. Le Conseil d'Etat se refusait à examiner le recours du sieur *Bloquel*, estimant, conformément à la solution rendue dans l'arrêt relatif à la commune de Mas-d'Azil, que « l'acquisition constitue un contrat de droit civil, que ni l'arrêté préfectoral ni les déli-

bérations du Conseil Municipal ne faisaient obstacle à ce que le sieur Bloquel portât sa contestation devant *l'autorité judiciaire...*, *sauf* à l'autorité judiciaire, si elle reconnaît que sa décision est subordonnée à la solution des questions de la compétence de l'autorité administrative, *à surseoir* à statuer sur ces questions.

SECTION II

Cas où le Conseil de Préfecture connaît du recours parallèle

Rappelons à cette occasion que plusieurs lois successives ont investi le Conseil de Préfecture d'un contentieux de pleine juridiction sur différentes matières.

C'est d'abord l'article 4 de la loi de création des Conseils de Préfecture qui attribue à ceux-ci le contentieux des Contributions Directes et des taxes assimilées ; le contentieux des Travaux Publics ; le contentieux de la grande voirie et le contentieux des domaines nationaux.

Puis les lois du 21 mars 1831 et du 22 juin 1833 ont adjoint au contentieux des matières ci-dessus le contentieux des élections des Conseils Généraux, des Conseils d'arrondissement et des Conseils Municipaux. Une loi postérieure aux lois de 1831 et de 1833 a enlevé aux Conseils de Préfecture le contentieux des élections des Conseils Généraux pour le remettre

au Conseil d'Etat, statuant en l'espèce, en premier et en dernier ressort.

Les difficultés relatives aux élections des prud'hommes rentrent également dans la compétence des Conseils de Préfecture, d'après la loi du 27 mai 1848. Ceux-ci connaissent aussi des contestations susceptibles de s'élever en matière de logements dangereux, incommodes et insalubres, en vertu du décret du 15 octobre 1810.

Enfin, les lois du 28 pluviôse an VIII et du 29 décembre 1892 ont attribué compétence aux Conseils de Préfecture en ce qui concerne les occupations temporaires et les extractions des matériaux.

§ 1. — *Contributions directes et Taxes assimilées.*

Le recours parallèle se présente sous la forme d'un recours contentieux ordinaire (exercé) devant le Conseil de Préfecture contre un acte administratif relatif aux contributions directes et aux taxes assimilées. Les impôts directs nécessitent la confection de nombreux actes administratifs : tels, entre autres, que les arrêtés des préfets ordonnant l'émission des rôles ; les délibérations des Conseils généraux et d'arrondissement, etc. La loi du 28 pluviôse an VIII décide dans son article 4 que : « Le Conseil de Préfecture prononcera sur les demandes, tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leurs cotes de contributions directes. »

La jurisprudence du Conseil d'Etat a constamment interdit la voie du recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs qui servent de base au recouvrement des contributions directes et des centimes additionnels. Elle a motivé cette fin de non recevoir par l'existence d'un recours parallèle que les justiciables sont à même d'exercer devant les Conseils de Préfecture contre tout acte illégal et lésant leurs intérêts, relatif aux impôts directs.

Voici quelques exemples de cette jurisprudence.

Un arrêt du 30 novembre 1877, rejetait comme non recevable la requête formée par le sieur *Séré* contre un décret du 2 janvier 1877, autorisant la ville de Foix à faire un emprunt de 200.000 fr., somme destinée à la confection de différents travaux d'utilité publique. Ce recours était fondé sur ce que le décret susvisé avait été précédé de deux délibérations irrégulières du Conseil municipal. Le Conseil d'Etat énonçait dans les considérants de l'arrêt du 30 novembre 1877 « que si *Séré* se croit fondé à soutenir que l'emprunt, au remboursement duquel l'imposition extraordinaire est affectée, a été illégalement autorisé par décret du 2 janvier 1877, il pourra demander par ce motif et dans les délais fixés par les lois sur les contributions directes *décharge* de la cotisation qui lui serait imposée en exécution de ce décret, mais *non recevable* à attaquer

en son nom personnel ledit décret du 2 juillet 1877 pour excès de pouvoir. »

Le Conseil d'Etat, par arrêt du 2 avril 1878, refusait également de recevoir le pourvoi du sieur *Bernichon* demandant l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté du Préfet du Gers, pris le 25 octobre 1876, et autorisant dans une commune la perception de centimes extraordinaires jusqu'à concurrence de 3.000 fr. pour la reconstruction d'une église. L'arrêt ci-dessus renvoyait le sieur Séré devant le Conseil de Préfecture, seul compétent pour statuer sur les demandes en décharge. L'arrêt du 18 juin 1883 refusait d'admettre comme recevable, pour les mêmes motifs, le recours *omisso medio* formé par les sieurs *Raba* et autres contre une délibération du Conseil Municipal de Valence à laquelle avaient pris part les contribuables les plus imposés de la commune ; contre un arrêté par lequel le préfet approuvait cette délibération, et enfin contre deux décrets qui, à la suite de la délibération ci-dessus, avaient autorisé deux impositions extraordinaires pour couvrir les frais d'édification d'une mairie et de deux écoles.

Les réquérants visaient, en l'espèce, l'irrégularité de la convocation des plus imposés de la commune. La fin de non recevoir tirée de la possibilité qu'ont les redevables de demander au Conseil de Préfecture décharge des cotisations qui leur seraient indû-

ment imposées, a été opposée au recours en annulation des sieurs *Guicheux* et autres, dans l'arrêt du 12 janvier 1883. La requête des sieurs *Guicheux* et autres habitants d'Ivry-la-Bataille visait une décision du Ministre de l'Intérieur et concernait à la perception de centimes additionnels.

Un arrêt plus récent du 17 mai 1890 adoptait la même solution et déclarait non recevable une requête du sieur *Lafosse*, tendant à l'annulation d'un arrêté du préfet des Basses-Pyrénées, le 12 novembre 1888 et concernant des centimes additionnels extraordinaires dont l'imposition était autorisée dans une commune dudit département.

Il est permis de conclure, de ces quelques exemples, que la jurisprudence du Conseil d'Etat, sur la question de savoir si le recours devant le Conseil de Préfecture exclue le recours *omisso medio*, s'est affirmée très nette, en ce sens qu'elle a toujours opposé à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un autre recours, dit recours parallèle, devant le Conseil de Préfecture. Et dès 1854, dans une affaire *Laurentie*, jugée dans l'arrêt du 26 juillet 1854, et concernant une demande de dégrèvement de centimes additionnels communaux, le Conseil d'Etat, dans les considérants de son arrêt, motivait ainsi la non recevabilité qu'il opposait au recours pour excès de pouvoir formé par *Laurentie*.

« Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, les Conseils de Préfecture sont chargés de statuer sur les demandes des particuliers tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes ; que pour l'exercice de cette attribution, et au cas où le réclamant soutient que la contribution ne serait pas autorisée par la loi, les Conseils de Préfecture ont nécessairement le pouvoir de vérifier si l'impôt a une taxe légale ; que la disposition des lois de finances, qui a ouvert aux contribuables le droit d'intenter devant les tribunaux une action en répétition des impôts qui auraient été perçus sans l'autorisation de la loi, n'a eu ni pour but ni pour effet de modifier les attributions conférés aux Conseils de Préfecture par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. »

Les Conseils de Préfecture, en un mot, sont juges de la légalité des impositions comme les tribunaux judiciaires sont juges de la légalité des règlements administratifs. Les Conseils de Préfecture, avons-nous dit, sont également compétents pour statuer sur les contestations que sont susceptibles de faire naître les taxes assimilées aux impôts directs, telles, par exemple, que les taxes syndicales ; les taxes de curage, les taxes de trottoirs.

En présence de l'illégalité d'un acte administratif établissant une des taxes précitées, la jurisprudence

du Conseil d'Etat oppose-t-elle au recours *omisso medio* la fin de non recevoir tirée de l'existence du recours contentieux ordinaire devant le Conseil de Préfecture ?

Dans ce cas, comme en matière de contributions directes proprement dites, la voie du recours pour excès de pouvoir est interdite aux contribuables.

Le Conseil d'Etat a, en effet, rejeté comme non recevable le pourvoi de la *Compagnie des chemins de fer de Lyon* formé contre une décision de la commission spéciale chargée de la révision du périmètre et du classement du syndicat des digues de Moirans et contre un arrêté du préfet de l'Isère approuvant cette décision.

L'arrêt du 23 mai 1879, statuant sur ce pourvoi, décide que « la décision et l'arrêté attaqués ne font pas obstacle à ce que la Compagnie des chemins de fer de Lyon, si elle se croit fondée à contester la révision, porte sa réclamation devant le Conseil de Préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat ; que la compagnie n'est pas recevable à déférer ces actes pour excès de pouvoir au Conseil d'Etat, par application des lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872 ».

Par un arrêt du 26 novembre 1880, *Mainemare*, le Conseil d'Etat refusait également d'admettre le recours à fin d'annulation du sieur *Mainemare* dirigé contre deux arrêtés du préfet de la Seine-Inférieure

du 6 mai 1865 et du 24 avril 1875 ordonnant le curage de la rivière d'Andelle et de ses affluents.

Le sieur Mainemare estimait que le préfet avait excédé ses pouvoirs en ordonnant une mesure qu'un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique pouvait seul édicter.

Les considérants de l'arrêt du 26 novembre 1880, concluant à la non-recevabilité de la requête Mainemare, rappelait que le Conseil de Préfecture a seul compétence pour se prononcer sur les difficultés qui peuvent s'élever en matière de recouvrement des rôles et pour vérifier la légalité de l'imposition établie, dans l'espèce, par les arrêtés du préfet.

La jurisprudence, en ce qui concerne les taxes de curage, a opposé la fin de non recevoir à un cas tout à fait spécial, où cependant il semble tout à fait évident qu'au point de vue de la logique, le recours pour excès de pouvoir devrait être ouvert.

Le cas s'est présenté plusieurs fois et dans chaque espèce le Conseil d'Etat est demeuré fidèle à la théorie qui consiste à refuser systématiquement aux redevables l'option entre le recours contentieux ordinaire (soit devant les tribunaux judiciaires, soit ici devant le Conseil de Préfecture) et le Conseil d'Etat, quelle que soit l'illégalité que puissent invoquer les requérants contre un acte administratif.

En effet l'arrêté par lequel un préfet enjoint aux riverains d'un cours d'eau non navigable de faire un

curage à leurs frais, révèle un excès de pouvoir manifeste, puisqu'il empiète sur les pouvoirs du Chef de l'Etat, lorsque le préfet ne se conforme pas aux règlements régissant la matière, et aux anciens usages.

Eh bien ! cependant, dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat n'admet pas le recours pour excès de pouvoir.

C'est ainsi que le recours d'un sieur *Gobert* contre un arrêté du préfet de la Meuse, était déclaré non recevable. Le sieur *Gobert* et autres riverains de l'Etang demandaient l'annulation dudit arrêté prescrivant le curage du ruisseau précité, attendu que le préfet, dérogeant aux usages, avait mis les frais de curage à la charge de tous les riverains, et que deux riverains seuls étaient propriétaires exclusifs du ruisseau.

Le Conseil d'Etat décida que d'après la loi du 11 floréal an XI « c'est devant le *Conseil de Préfecture* que doit-être portée la réclamation des intéressés tendant à obtenir décharge ou réduction des frais de curage auxquels ils ont été imposés ».

Un arrêt du 4 août 1878, *Lhotte*, annulait un arrêté du Conseil de Préfecture de l'Aisne qui s'était déclaré incompétent pour examiner la légalité d'une taxe de curage établie par une ordonnance du 11 mars 1818 que lui avait déféré un sieur *Lhotte*.

L'affaire était en même temps renvoyée devant le Conseil de Préfecture, pour que ce dernier se pronçât sur le montant de la taxe de curage mis à la charge du sieur Lhotte.

Etait également annulé, le 13 mai 1881, *Arrérat*, un arrêté du Conseil de Préfecture de Vaucluse qui n'avait fait droit qu'en partie à une demande en décharge d'une taxe de curage que lui soumettait le sieur Arrérat, à la suite d'un arrêté préfectoral modifiant les usages relatifs à un cours d'eau dont la propriété appartenait au sieur Arrérat.

Le Conseil d'Etat rejetait encore comme non recevable le 20 novembre 1885 le pourvoi du sieur *Decamps* contre deux arrêtés du préfet de la Somme réglementant d'une façon générale le curage de la partie non navigable de la Somme, et renvoyait le requérant devant le Conseil de Préfecture.

Citons enfin comme dernier exemple de cette jurisprudence constante un arrêt du 4 juillet 1890, *Périer*. Le sieur Périer n'a pas été admis à exercer un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté du Préfet de Seine-et-Oise du 2 avril 1889, confirmant un arrêté du sous-préfet de Rambouillet, du 8 janvier 1886, qui prescrivait l'exécution d'office, et aux frais du sieur Périer, le curage et l'élargissement d'un petit cours d'eau.

Taxes de Trottoirs.

La Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, et notamment dans deux arrêts, rendus, le premier, le 25 septembre 1834, affaire *Loriot*, et le second, le 25 avril 1856, affaire *Wattine*, a décidé que tout contrevenant à un arrêté prescrivant la construction d'un trottoir en bordure de la voie publique, était passible de l'article 471 du Code Pénal, § 15.

Or, nous avons vu précédemment que la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans deux arrêts de principe, le 29 novembre 1872, *Baillergean*, et le 20 décembre 1872, *Billette*, s'était définitivement fixée en ce sens que les justiciables pouvaient attaquer directement devant le Conseil d'Etat tout règlement administratif illégal, bien qu'ils aient, d'autre part, la faculté de discuter la légalité dudit règlement devant l'autorité judiciaire, juge des contraventions, en vertu de l'article 471 du Code Pénal.

Il serait donc logique que, par application des mêmes principes aux taxes de trottoir, le riverain de la voie publique, mis en présence d'un arrêté illégal lui enjoignant de construire un trottoir, puisse déférer directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ledit arrêté.

La jurisprudence en a cependant décidé autrement et c'est devant le Conseil de Préfecture que les intéressés devront porter leurs réclamations.

Le Conseil d'Etat, en effet, a rejeté le pourvoi formé devant lui par un sieur *Lefèvre*, dans un arrêt du 16 janvier 1880. Le sieur Lefèvre demandait l'annulation, pour excès de pouvoir, d'un arrêté du 23 juin 1877 du maire de Lille, lui ordonnant la construction d'un trottoir. Le Conseil d'Etat rejetait cette requête « considérant qu'en vertu des dispositions combinées de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII et de l'article 44 de la loi du 18 juillet 1837, les contestations auxquelles peuvent donner lieu les frais de pavage, réclamés aux propriétaires, par application des anciens usages, sont de la compétence des Conseils de Préfecture...; que l'arrêté attaqué ne fait pas obstacle à ce que Lefèvre conteste, s'il s'y croit fondé, devant le Conseil de Préfecture, qu'il soit tenu de procéder à la réfection du trottoir ».

Un autre arrêt du 27 février 1880, concluait dans le même sens, sur un pourvoi formé directement devant le Conseil d'Etat par les sieurs *Godard*, *Bellois* et autres, contre un arrêté du préfet de la Marne, du 21 mars 1878, « rendant exécutoire l'état de répartition des frais de construction des trottoirs dans le faubourg de Frignicourt, approuvé par délibération du Conseil municipal de Vitry-le-François ».

Le Conseil d'Etat motivait de nouveau le rejet de la requête Godard, Bellois et autres, sur ce fait, qu'en vertu des lois des 7-14 octobre 1790, du 28 plu-

viôse an VIII, du 18 juillet 1837, les contestations susceptibles de naître à l'occasion des taxes relatives à la construction des trottoirs relèvent de la compétence des Conseils de Préfecture. Même solution et mêmes motifs dans l'affaire *Pascal*, jugée le 18 novembre 1881.

Enfin, par arrêt du 7 août 1886, rendu dans l'affaire *Besnier, Jourdain* et autres, le Conseil d'Etat a décidé de laisser ouverte aux justiciables la voie du recours pour excès de pouvoir, lorsque la requête tend à l'annulation d'une déclaration d'utilité publique décrétée en vue de rendre obligatoire la construction de trottoirs, lorsque les riverains de la voie publique appartiennent à une commune où l'on ne rencontre pas d'anciens usages attribuant les frais du premier pavage auxdits riverains.

C'est ainsi que, nonobstant les observations du Ministre de l'Intérieur et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, tendant les unes et les autres à la non-recevabilité du pourvoi formé par les sieurs *Besnier, Jourdain* et autres, contre un arrêt du préfet de la Sarthe déclarant d'utilité publique, dans la ville de La Flèche, l'établissement de trottoirs le long de la route nationale, le Conseil d'Etat a déclaré recevable la partie de la requête ci-dessus, visant la déclaration d'utilité publique faite par le préfet de la Sarthe « considérant que l'arrêté ci-dessus du préfet de la Sarthe

du 6 avril 1883, a été rendu postérieurement à l'achèvement des trottoirs dont il réclamait l'utilité publique et exécuté sans l'enquête *de commodo et incommodo* de l'article 2 de la loi du 7 juin 1845, qu'ainsi l'arrêté est irrégulier et que Besnier et autres sont fondés à en demander l'annulation ».

Le Conseil d'Etat renvoyait, d'autre part, les requérants à se pourvoir devant le Conseil de Préfecture, en ce qui concernait leurs demandes en décharge ou en réduction des taxes de trottoirs.

Le Ministre de l'Intérieur et le Commissaire du Gouvernement concluaient, avons-nous dit, à la non-recevabilité absolue de la requête des sieurs Besnier, Jourdain et autres, estimant que les taxes de trottoirs sont assimilées aux contributions directes dont le contentieux appartient au Conseil de Préfecture. Et les arrêts *Lefèvre*, *Godard*, *Bellois* et *Pascal* étaient cités comme exemples.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, tenant à ne pas admettre cette fin de non-recevoir, distinguait dans la requête deux objets différents.

Relevons, avant de déterminer ce paragraphe, la nouvelle contradiction de la jurisprudence en ce qui concerne la non-recevabilité du recours pour excès de pouvoir; lorsque les justiciables se trouvent exactement dans la même situation que celle prévue par les arrêts *Baillergean* et *Billette*.

Dans ce dernier cas, la jurisprudence passe outre

à la compétence de l'autorité judiciaire; et admet qu'on défère directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir tout règlement administratif illégal, tombant sous la sanction de l'article 471 du Code Pénal.

En matière de taxes de trottoirs, la voie directe du recours *omisso medio* est fermée, tandis que dans ce cas comme dans le cas précédent, l'acte illégal est sanctionné par le même article 471 du Code Pénal.

Dans les deux hypothèses cependant, les justiciables ont bien en leur possession une action qui leur permette de défendre leurs droits lésés, en prenant l'initiative du procès devant l'autorité judiciaire.

§ 2. — *Marchés de travaux publics*

• Le recours parallèle se présente sous la forme d'un recours contentieux ordinaire formé devant le Conseil de Préfecture contre un acte administratif relatif à un marché de Travaux publics.

Nous trouvons, en effet, dans l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, les dispositions suivantes : « Le Conseil de Préfecture prononcera sur les difficultés concernant le sens ou l'exécution des marchés de travaux publics » ; et plus loin « le Conseil, de Préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages

procédant du fait personnel des entrepreneurs et non de l'administration. » Ce dernier paragraphe ne doit pas être interprété à la lettre, car il est évident que le Conseil de Préfecture sera encore compétent pour statuer sur les réclamations susceptibles de s'élever à l'occasion des marchés de travaux publics, lorsque les tort et dommages procéderont du fait de l'administration.

Les intéressés, en présence d'une décision administrative illégale se rapportant à la confection de travaux publics, tels qu'un arrêté préfectoral, une décision du Conseil de Préfecture, ou enfin une décision ministérielle prononçant la déchéance d'un concessionnaire, peuvent-ils attaquer directement devant le Conseil d'Etat ladite décision entachée d'illégalité ? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative, estimant qu'en pareil cas, la compétence du Conseil de Préfecture est exclusive de la voie directe *omisso medio*.

La compétence du Conseil de Préfecture est ici universelle ; quel que soit le grief relevé contre l'acte administratif. La fin de non recevoir, tirée de l'existence du recours parallèle devant le Conseil de Préfecture est appliquée d'une façon absolue, et sans distinction : que l'illégalité provienne de l'incompétence de l'auteur de l'acte, ou d'un vice de forme de l'acte lui-même, ou bien que cet acte ait été pris en violation flagrante du cahier des charges.

L'étude de quelques arrêts va d'ailleurs nous éclairer à ce sujet.

Le Conseil d'Etat, par arrêt du 23 mars 1870, rejetait comme non recevable le recours pour excès de pouvoir, formé par le sieur *Sellier* contre une décision du Ministre des Travaux publics du 7 août 1869, n'ayant pas fait droit à la réclamation dudit sieur *Sellier*, entrepreneur de travaux de lestage et de délestage au port de Boulogne, réclamation formulée contre un arrêté préfectoral qui avait mis le requérant en demeure de verser une certaine somme entre les mains du trésorier de la Chambre de Commerce de Boulogne.

Le sieur *Sellier* fondait son pourvoi sur ce fait qu'il ne rentrait pas dans les attributions du préfet d'interpréter les clauses et conditions de l'adjudication prononcée en faveur de l'intéressé.

Le Conseil d'Etat rejetait la requête *Sellier* : « Considérant qu'il s'agit de l'entreprise d'un service public dépendant de la grande voirie ; et que d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, le Conseil de Préfecture statue sur les difficultés entre l'adjudicataire et l'administration sur le sens et l'exécution des clauses du cahier des charges. »

Un arrêt du 16 février 1876 rejetait également comme non recevable la requête de la *Compagnie des chemins de fer du Nord* contre une décision du Conseil de Préfecture de la Seine qui avait fait

droit à la réclamation d'un sieur Noël, propriétaire d'un terrain occupé par ladite Compagnie, en déclarant irrégulière et nulle l'autorisation que le Préfet de la Seine avait donnée à la Compagnie du Nord d'occuper temporairement le terrain, objet du litige, et en prescrivant à la Compagnie de remettre le sieur Noël en possession de son terrain occupé, dans le délai d'un mois.

Le Conseil d'Etat estimait ainsi que le Conseil de Préfecture de la Seine avait régulièrement statué.

Deux ans plus tard, un arrêt du 8 février 1878, rendu sur la requête de la *Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée* « considérant qu'en cas de contestations entre l'administration et un concessionnaire de travaux publics, sur le sens ou l'exécution de leurs marchés ; c'est au Conseil de Préfecture qu'il appartient de statuer en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII », rejetait comme non recevable ledit pouvoir de la Compagnie des chemins de fer de Lyon, formé contre une décision du Ministre des Travaux publics, prescrivant à ladite Compagnie d'assurer à ses frais l'accès de la gare de Dornène par une avenue.

Le Conseil d'Etat a décidé, en outre, par arrêt du 15 novembre 1878, que la décision du Ministre des Travaux publics, prononçant la déchéance d'un concessionnaire, n'est pas susceptible d'être déférée directement devant lui pour excès de pouvoir, et à

rejeté la requête des sieurs *de Preigne et autres*, tendant à l'annulation d'une décision du Ministre des Travaux publics du 12 février 1877, prononçant la déchéance de leur concession. Les requérants relevaient à l'encontre de cette décision l'illégalité suivante : la violation du décret de concession, en vertu duquel la déchéance ne pouvait être prononcée qu'après une mise en demeure préalable de reprendre les travaux interrompus.

Le Conseil d'Etat, dans les considérants de son arrêt de rejet, insistait sur la compétence exclusive du Conseil de Préfecture en matière de travaux publics.

Etait également rejeté comme non recevable le pourvoi formé devant le Conseil d'Etat par la *fabrique de l'église de Saint-Étienne de Marans* contre une délibération du Conseil municipal de Marans rapportant une précédente délibération par laquelle il avait engagé la commune de Marans à céder à la fabrique un terrain communal et des matériaux de démolition, en vue de la construction d'une église.

Le Conseil d'Etat estimait en l'espèce qu'il était de la compétence exclusive du Conseil de Préfecture de statuer sur le point de savoir si la première délibération du Conseil municipal avait engagé définitivement le concours de la commune.

Enfin un arrêt du 29 juillet 1887 renvoyait la

Compagnie des Chemins de fer de Lyon à se pourvoir devant le Conseil de Préfecture de la Seine contre un arrêté du Ministre des Travaux publics qui avait déterminé les délais dans lesquels devrait se faire le factage des marchandises à grande vitesse à Paris et dans les autres grandes villes.

Le Conseil d'Etat rappelait à cette occasion qu'aux termes du cahier des charges et de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de Préfecture de la Seine pouvait seul connaître en premier ressort des difficultés pouvant surgir contre l'administration et ladite Compagnie, au sujet de « l'exécution et de l'interprétation des clauses du cahier des charges. »

§ 3. — *Elections Municipales.*

Nous avons vu que différentes lois avaient attribué au Conseil de Préfecture, les unes, le contentieux des élections d'arrondissement, les autres, le contentieux des élections municipales, conseillers municipaux, maires et adjoints, d'autres enfin, le contentieux des délégués sénatoriaux et des conseils de prud'hommes.

En ce qui concerne les élections municipales, par exemple, de nombreux actes administratifs sont susceptibles d'être attaqués pour excès de pouvoir, tels entre autres que les arrêtés des préfets, et les décrets qui convoquent les électeurs ; les délibéra-

tions des Conseils généraux, opérant le sectionnement des communes, etc.

Qu'a décidé la jurisprudence du Conseil d'Etat en face de l'illégalité d'un acte administratif relatif à une élection rentrant dans le contentieux du Conseil de Préfecture ? La jurisprudence, en cette matière, pas plus qu'en ce qui a trait aux travaux publics, n'a établi de distinction entre les actes si variés qui précèdent les opérations électorales et les actes qui se confondent avec lesdites opérations. En aucun cas, le Conseil d'Etat n'a admis que le recours pour excès de pouvoir fût possible contre les actes de cette nature. S'il est cependant un cas dans lequel l'utilité du recours pour excès de pouvoir ressorte avec évidence, puisque l'effet de ce recours est d'annuler à tout jamais l'acte illégal, c'est le cas d'un sectionnement irrégulier d'une commune opéré par délibération du Conseil général. M. Laferrière reconnaît lui-même qu'il y aurait un grand avantage à ce que la fin de non-recevoir tirée de l'existence du recours parallèle devant le Conseil de Préfecture ne soit pas appliquée en l'espèce. « Il peut cependant arriver, dit M. Laferrière, que cette fin de non-recevoir, quoique strictement juridique, produise des effets fâcheux : en effet, s'il est reconnu qu'un sectionnement est illégal, et si cependant il n'est pas annulé, il continuera à régir les élections à venir, jusqu'à ce qu'il soit rapporté ou modifié par

une nouvelle décision, et ces nouvelles élections, entachées de la même irrégularité que les premières, seront fatalement vouées à la même annulation. »

C'est donc bien là, de la part de l'un des représentants les plus éminents de la théorie du recours parallèle, la condamnation de la jurisprudence du Conseil d'Etat, du moins en ce qui concerne le défaut dans lequel cette jurisprudence est tombée en n'établissant aucune distinction entre les différentes décisions administratives et en refusant d'admettre les recours pour excès de pouvoir formés contre tous les actes ci-dessus indistinctement.

En matière de sectionnements de communes, et dans des arrêts successifs, rendus le 23 juillet 1875, *élection de Cahan* ; le 28 février 1879, *élection de Saint Georges* ; le 23 novembre 1889, *élection d'Ardres* ; le 10 juin 1893, *élection de Puech*, le Conseil d'Etat, saisi de pourvois formés contre plusieurs décisions de Conseils de Préfecture dans lesquelles ces conseils avaient refusé de statuer sur des réclamations concernant des sectionnements irréguliers, a renvoyé invariablement les requérants devant les Conseils de Préfecture de leurs départements respectifs, après avoir annulé préalablement les décisions ci-dessus « considérant qu'il appartenait au Conseil de Préfecture, juge de la validité des élections, d'apprécier si la division de la commune

en sections et la répartition des Conseillers Municipaux entre ces sections, ont été faites conformément à la loi ; qu'ainsi c'est à tort que le Conseil de Préfecture s'est déclaré incompétent pour statuer sur la protestation. »

Il y a, d'autre part, des actes administratifs, qui se confondent avec les opérations électorales : ainsi la fixation, par le préfet, de la salle dans laquelle s'opèrera le vote ; etc, etc.

Le Conseil d'Etat a toujours refusé d'examiner les pourvois formés directement devant lui contre les actes précédents et il a rappelé, dans tous les arrêts de rejet relatifs à ces différents pourvois, que le contentieux des élections municipales était du ressort du Conseil de Préfecture, celui-ci devant toujours statuer comme premier degré de juridiction, sauf appel au Conseil d'Etat.

Il s'en suit que la voie du recours pour excès de pouvoir est fermée d'une façon absolue aux requêtes tendant à l'annulation de décisions administratives se rapportant de près ou de loin aux élections municipales.

Arrêts du 8 février 1884, *Election de Valence* ; — du 17 février 1893, *Election d'Avignon* ; — Arrêts du 27 novembre 1885, *Election de Montesquieu* ; — du 17 février 1894, *Election de Rodez* ; — Arrêts du 7 mars 1884, *Election de Putanges* ; — du 25 novembre 1892, *Election de St-Just-en-Chevalet* ; — Arrêts

du 1^{er} mai 1885, *Election de Santrigués* ; — du 23 décembre 1892, *Election d'Hermaya*.

Le Conseil d'Etat a cependant jugé bon d'apporter une très importante exception à la théorie du recours parallèle, lorsqu'un électeur s'est vu opposer un refus à sa demande tendant à obtenir communication des listes électorales ou des listes d'émargement dans l'affaire *Anglade*, jugée le 28 janvier 1864, et ayant pour objet la requête du sieur Anglade formée directement devant le Conseil d'Etat contre une décision préfectorale n'ayant pas permis au requérant de consulter les listes électorales mentionnant les électeurs qui avaient pris part à une élection législative antérieure. Le Conseil d'Etat rejetait la requête ci-dessus « considérant que le sieur Anglade a demandé la communication non de la liste électorale et du tableau rectificatif de cette liste, dont tout citoyen a droit de prendre communication, d'après les articles 2 et 7 du décret du 2 février 1852, mais de la copie de la liste sur laquelle étaient indiqués, au moyen d'émargements, les électeurs ayant pris part à l'élection d'un député... »

Et, dans un arrêt du 8 juin 1883, était annulée pour excès de pouvoir, à la requête du sieur *Delahaye*, une décision du Maire de Tours n'autorisant pas l'intéressé à prendre communication des listes d'émargement relatives aux élections municipales qui venaient d'avoir lieu, bien que la demande du

requérant ait été adressée dans le délai réglementaire de huitaine suivant l'élection.

Le Conseil d'Etat n'hésita pas à annuler la décision du Maire de Tours « considérant que la faculté qui appartient au sieur Delahaye de poursuivre devant la juridiction compétente l'annulation des opérations électorales, en invoquant comme grief le refus de communication des listes d'émargement, ne faisait pas obstacle à ce qu'il attaquât directement la décision dont il s'agit, comme portant atteinte à l'exercice de ses droits d'électeur, et en demandât l'annulation par la voie du recours pour excès de pouvoir ».

Il résulte de la teneur de ces arrêts et notamment de l'arrêt rendu dans l'affaire *Delahaye*, que le Conseil d'Etat laisse ouverte aux électeurs la voie du recours pour excès de pouvoir, à la condition expresse que le requérant ait été lésé personnellement dans son droit; mais que cette voie lui est interdite, toutes les fois qu'il invoquera à l'appui de sa requête une violation de l'intérêt général, à la suite d'un acte administratif, quel qu'il soit. Enfin un arrêt du 28 mars 1885, rendu sur le pourvoi formé par le sieur *Marie* contre un arrêté du Maire de Tours interdisant le stationnement dans les abords de la salle de vote, semble indiquer que le recours pour excès de pouvoir est possible dans le cas où un maire, en prenant un arrêté, en vue d'interdire le stationne-

ment aux abords d'une salle de vote, n'a agi ainsi que dans un intérêt électoral et non pas dans l'intérêt de la tranquillité publique.

§ 4. — *Occupations temporaires. Extraction de matériaux.*¹

En cette matière, le Conseil de Préfecture, compétent pour régler la question des indemnités, l'est-il encore pour statuer sur une requête tendant à faire cesser l'occupation, par suite de l'illégalité dont se trouve entaché l'arrêté du préfet qui a désigné le terrain ? et la compétence du Conseil de Préfecture exclut-elle en l'espèce le recours pour excès de pouvoir ?

Si, dans les deux paragraphes précédents, nous avons eu à relever une jurisprudence qui, pour être bien assise, n'en faisait pas moins bon marché des droits des intéressés, en refusant à ceux-ci la faculté de s'adresser directement au Conseil d'Etat, et était ainsi d'une rigueur excessive, nous allons voir reparaître dans ce paragraphe IV, relatif aux occupations temporaires et aux extractions de matériaux, les hésitations nombreuses de la jurisprudence qui ont été la cause de multiples contradictions de la part de cette jurisprudence.

La jurisprudence a traversé trois périodes successives. De 1840 à 1868, le Conseil d'Etat rejetait comme non recevable toute requête tendant à l'an-

nulation d'un arrêté d'occupation entaché d'illégalité et renvoyait les intéressés à se pourvoir devant le Conseil de Préfecture (Arrêts du 1^{er} juillet 1840, de *Champagné* ; du 22 mars 1851, *Blancher* ; du 7 janvier 1864, *Guyot de Villeneuve*).

Les considérants de ces différents arrêts de rejet insistent sur la compétence exclusive du Conseil de Préfecture, en matière d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux et rappellent la disposition de l'article 4, § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII donnant compétence au Conseil de Préfecture en ce qui concerne les dommages.

Nous avons déjà eu l'occasion de citer cette disposition de l'article 4 de la loi précitée, dans le paragraphe 3, et en vertu de laquelle le Conseil de Préfecture a pleins pouvoirs pour connaître « des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'Administration ».

Puis dans une seconde période, de 1868 à 1875, la jurisprudence revint à l'application de la fameuse théorie de l'« excès de pouvoir *flagrant* » développée par M. Aucoc, à propos des actes réglementaires ; et les intéressés furent admis à porter leurs réclamations directement au Conseil d'Etat, lorsqu'ils avaient relevé dans l'acte administratif qu'ils attaquaient « un excès de pouvoir *flagrant*, empiétant sur les attributions d'une autre autorité ou portant atteinte aux droits des citoyens sans qu'on puisse le ratta-

cher à l'exercice des pouvoirs attribués par le législateur à l'autorité dont il émane ».

Le Conseil d'Etat déclarait ainsi recevable ou bien rejetait comme non recevable le recours *omisso medio* formé devant lui, suivant que l'acte, objet du litige, était entaché d'une illégalité grave ou ne révélait au contraire qu'une irrégularité de peu d'importance.

Dans un arrêt du 20 février 1868, *Chemin de fer de Saint-Ouen*, le Conseil d'Etat statuait sur une requête lancée par la Compagnie des Chemins de fer et Docks de Saint-Ouen contre un arrêté du Conseil de Préfecture de la Seine, qui avait statué sur le pouvoir du sieur Ardoin, ce dernier estimant que le terrain dont il était propriétaire à Saint-Ouen n'avait pu régulièrement être occupé temporairement par ladite Compagnie, à laquelle un arrêté du Préfet de la Seine avait permis l'occupation ci-dessus.

La Compagnie de Saint-Ouen demandait donc l'annulation de l'arrêté du Conseil de Préfecture qui avait décidé que l'occupation du terrain était illégale et avait ordonné, en conséquence, la cessation immédiate de l'occupation.

Le Conseil d'Etat, après avoir examiné la requête de ladite Compagnie, la rejeta comme mal fondée. « Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de Préfecture était compétent pour reconnaître préalablement au règlement de l'indemnité, si l'occupation avait été

autorisée dans un des cas prévus par la loi. Considérant qu'il n'est pas contesté qu'aucune déclaration d'utilité publique n'avait autorisé la Compagnie requérante à exproprier le terrain du sieur Ardoin. pour y établir un chemin de fer... ».

En même temps qu'il rejetait le pourvoi de la Compagnie de Saint-Ouen, le Conseil d'Etat annulait l'arrêté du Préfet de la Seine, du 18 décembre 1865.

Nous trouvons la confirmation de cette jurisprudence hésitante dans un arrêt du 9 mai 1867, *Stalker*, et dans un autre arrêt du 17 juillet 1874, *Monnier*.

Mais à partir de 1875, le Conseil d'Etat revint à l'application rigoureuse de la théorie du recours parallèle, pour ne plus abandonner cette nouvelle et dernière jurisprudence.

Arrêts de rejet du 15 décembre 1876, *Baroux* ; du 1^{er} mai 1885, *Plard* ; 15 mars 1889, *Touzé*.

Il nous paraît inutile d'entrer dans les détails de ces différents arrêts qui ont tous opposé au recours pour excès de pouvoir, la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, devant le Conseil de Préfecture ; et dont les considérants rappellent les dispositions de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

§ 5. — *Etablissements dangereux, insalubres et incommodes.*

Le décret-loi du 15 octobre 1810 a divisé ces établissements en trois classes, d'après le degré de nocuité et d'après les dangers qu'ils présentent.

Les autorisations préalables nécessaires à l'ouverture desdits établissements doivent être données par le préfet après une enquête de *commodo et incommodo*.

Ces prescriptions sont communes aux établissements de la première classe et de la seconde classe.

« S'il y a des oppositions, décide le décret de 1810, le Conseil de Préfecture donnera son avis... ».

Enfin la troisième classe comprend « les établissements qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la surveillance de la police ». Le sous-préfet, après avis préalable du maire, autorise ces établissements; et l'enquête de *commodo et incommodo* n'est plus ici exigée.

Le décret fondamental, concernant les établissements dangereux, insalubres et incommodes est aujourd'hui, celui portant règlement d'administration publique, du 31 décembre 1866, qui a remplacé les textes antérieurs.

Lésé par un arrêté d'autorisation, entaché d'illégalité, l'intéressé est-il admis à se pourvoir directe-

ment devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir contre cet arrêté ? Et qu'elles applications a faites la jurisprudence de la voie du recours *omisso medio* en matières d'établissements dangereux, insalubres et incommodes ?

La jurisprudence du Conseil d'Etat a longtemps hésité avant de faire application en cette matière de la théorie du recours parallèle.

Dans un premier état, en effet, la jurisprudence admit les intéressés à se pourvoir directement devant le Conseil d'Etat contre les arrêtés d'autorisation entachés d'illégalité.

Ainsi un arrêt du 6 mai 1853 annulait un arrêté du préfet de la Drôme, qui avait autorisé, sans enquête préalable, le déplacement d'une chaudière à vapeur faisant partie d'une filature de coton exploitée par un sieur Delacour.

Le Conseil d'Etat admit donc comme recevable la requête du sieur *Perrache*, voisin de Delacour, bien que le Ministre de l'Intérieur, de l'Agriculture et du Commerce et le sieur Delacour fussent opposés à la recevabilité du pourvoi Perrache, estimant que le décret spécial du 15 octobre 1810 avait créé une procédure particulière, attribuant compétence au Conseil de Préfecture, en premier ressort.

Mais le Conseil d'Etat passa outre : « considérant qu'aux termes de la loi des 7-12 octobre 1790, les arrêtés des préfets peuvent nous être déférés pour

cause d'incompétence et d'excès de pouvoir, et qu'aucune disposition du décret du 15 octobre 1810, sur les ateliers insalubres, n'a interdit aux intéressés cette voie de recours...».

Par arrêt du 17 juillet 1862, *Larnac*, le Conseil d'Etat annulait également un arrêté du Préfet de police, du 31 janvier 1861, à la requête du sieur Larnac, de Courbevoie ; requête fondée sur ce fait que le Préfet de police, sans que l'enquête prescrite par l'ordonnance du 29 mai 1843, sur les machines à vapeur, ait eu lieu, avait autorisé un sieur Durenne, constructeur de machines, à faire usage des appareils à vapeur installés à Courbevoie ; ces derniers ayant été autorisés par un arrêté antérieur, en vue d'un autre genre d'industrie. Etait rendu en ce sens un arrêt du 28 juillet 1859.

Mais à partir de 1876, cette théorie fut abandonnée et la jurisprudence du Conseil d'Etat jugea bon d'appliquer à la matière des établissements dangereux, insalubres et incommodes, la théorie du recours parallèle. Ce fut désormais l'application rigoureuse que nous avons déjà constatée dans les chapitres précédents.

Un arrêt du 14 janvier 1876, *Regnault*, rejeta comme irrecevable le pourvoi formé par une dame Vve Renault, contre un arrêté du préfet de la Nièvre, qui avait autorisé le sieur Guidoux à éta-

blir une tuerie dans un local situé près de l'église, à Lannoy.

La dame veuve Renault motivait sa requête sur un arrêté préfectoral antérieur, qui, après une enquête de *commodo et incommodo*, avait refusé au sieur Guidoux l'autorisation d'établir ladite tuerie.

Le Conseil d'Etat estimait dans les considérants de l'arrêt précité « qu'aux termes de l'article 7 du décret du 17 février 1810, les oppositions aux arrêtés des préfets, portant autorisation de créer un atelier insalubre de deuxième classe, doivent être portées devant le Conseil de Préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat.

Le savant annotateur du *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat*, Panhard, estime avec raison que la solution adoptée dans l'arrêt du 14 janvier 1876 est en contradiction avec plusieurs arrêts rendus antérieurement, tels que les arrêts *Perrache*, 6 mai 1853; *Larnac*, 17 juillet 1862; et *Gaz de Saint-Quentin*, 28 juillet 1859.

Le recours formé par la dame Regnault, avait le même objet que le recours formé par le sieur Perrache : omission de l'enquête de *commodo et incommodo* « et cependant la fin de non recevoir opposée à la dame Regnault, avait été expressément repoussée en 1853 par ce motif « qu'aucune disposition du décret du 15 octobre 1810 n'interdit aux intéressés,

la voie du recours pour incompétence ou excès de pouvoir ».

M. Laferrière, Commissaire du Gouvernement dans l'affaire Regnault, proposait au Conseil d'Etat de restreindre la recevabilité du recours *omisso medio* au cas exceptionnel où le litige « ne pourrait être porté qu'indirectement devant une autre juridiction ». Par contre, la voie du recours pour excès de pouvoir devrait être fermée toutes les fois que les intéressés disposeraient contre l'acte attaqué d'un recours « direct et parallèle ».

M. Laferrière objectait contre la théorie défendue par MM. Collet, Bathie, Jacquelin et autres jurisconsultes le texte de la loi des 7-14 octobre 1790, dont l'objet restreint est « une question de compétence, la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire » ; la loi des 7-14 octobre 1790 » déférant seulement au Conseil d'Etat les réclamations non du ressort des tribunaux.

M. Laferrière agitait en dernier lieu, en faveur de la thèse qu'il exposait au Conseil d'Etat, le spectre des évocations si fréquentes sous l'Ancien Régime. Par arrêt du 15 février 1876, le Conseil d'Etat rejetait encore comme irrecevable le pourvoi formé directement devant lui par les sieurs *Dubois, d'Angers* et autres, contre un décret du 28 octobre 1871 du Ministère de l'Agriculture et du Commerce, rejetant la demande de plusieurs ha-

bitants de Boulogne-sur-Seine tendant à faire supprimer un dépôt de vidanges exploité par Lesage et Cie. La requête des sieurs Dubois, d'Angers et autres visait en second lieu un arrêté du Préfet de Police autorisant la Compagnie précitée à transformer l'exploitation de leur dépôt de vidanges et de leur fabrique.

Le Conseil d'Etat rejetait la requête ci-dessus « considérant, qu'en ce qui touche la décision du 28 octobre 1871, c'est seulement quand il s'agit de prononcer la suppression d'un établissement insalubre, dans les cas prévus par l'article 12 du décret du 15 octobre 1810, qu'il est nécessaire de recourir à un décret rendu en Conseil d'Etat, et considérant, qu'en ce qui touche l'arrêté du Préfet de Police, aux termes de l'article 7 du décret du 15 octobre 1810, combinés avec le décret du 25 mars 1852, les oppositions aux arrêtés des Préfets portant autorisation de créer un atelier insalubre de 1^{re} ou de 2^e classe doivent être portées devant le Conseil de Préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat

SECTION III

**Le recours parallèle doit être exercé devant
le Conseil d'Etat lui-même**

Nous avons constaté, au cours de cette étude, que le Conseil d'Etat n'est pas seulement juge de l'excès de pouvoir, mais qu'à côté de cette attribution, la loi l'investit, dans un certain nombre de cas : élections

au Conseil Général, par exemple, d'un contentieux de pleine juridiction.

Nous nous sommes étendu assez longuement sur les caractères constitutifs du contentieux de pleine juridiction, dont sont investis et les tribunaux judiciaires et les Conseils de Préfecture, pour ne pas y insister ici.

Nous savons, par suite, en quoi le contentieux de pleine juridiction diffère du contentieux de l'annulation.

Nous avons à envisager la question suivante, en prenant comme exemple une élection départementale.

Eh bien, dans l'hypothèse où celle-ci serait entachée d'une irrégularité grave, rentrant dans le cadre de l'excès de pouvoir, que ce dernier se manifeste soit par une incompétence, soit par une violation de la loi, soit par une violation des formes ou enfin par un détournement de pouvoir, le recours contre la dite élection peut-il être porté directement au Conseil d'Etat, en tant que juge de l'excès de pouvoir et l'intéressé peut-il mettre en œuvre le contentieux de l'annulation ; ou bien le recours doit-il être formé devant le Conseil d'Etat, juge de pleine juridiction, qui ne se bornera plus seulement à trancher la question de forme, mais qui, par un examen beaucoup plus complet, statuera sur le fond de l'affaire ?

A cette question, les adversaires de la doctrine du recours parallèle répondent que le recours non seulement peut être porté directement devant le juge de l'excès de pouvoir, mais qu'encore ce moyen s'impose, puisque l'élection révèle l'un des cas d'excès de pouvoir.

Les défenseurs de cette théorie, et M. Laferrière en tête, se prononcent résolument pour la non recevabilité du recours pour excès de pouvoir et c'est, d'après ce jurisconsulte, devant le juge de pleine juridiction que le recours devra être porté dans l'hypothèse ci-dessus.

Toutefois, M. Laferrière ne pousse pas l'intransigeance jusqu'à déclarer non recevable tout recours pour excès de pouvoir qui aura été formé devant le Conseil d'Etat, juge de l'annulation, alors qu'il eût dû être porté devant le Conseil d'Etat, juge de pleine juridiction.

M. Laferrière approuve ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, à maintes reprises, n'a pas refusé de reconnaître la recevabilité de recours dont le juge de l'annulation a été investi, alors même que, d'après la théorie que nous combattons, ce ou ces recours eussent dû être formés devant le juge de pleine juridiction.

Et les partisans de la doctrine du recours parallèle arguent de l'identité du tribunal (Conseil d'Etat dans les deux cas) pour justifier la très

importante exception qu'ils apportent à leur théorie.

Mais il est évident que dans ce cas, et suivant l'observation de M. Laferrière, les pouvoirs du Conseil d'Etat sont ceux du juge de l'annulation, c'est-à-dire qu'ils se bornent à maintenir ou à annuler l'acte irrégulier, mais que lesdits pouvoirs ne permettent pas la réformation.

Enfin, dans un arrêt du 20 mars 1891, le Conseil d'Etat rejetait comme non recevable la requête d'un sieur *Pierret*, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de deux arrêtés, l'un du 19 juin 1889 et le second, du 19 mars 1890 : « intervenus dans une instance engagée entre *Pierret* et la commune d'Osne, à l'occasion de droits de jouissance de biens communaux ». Et le rejet était fondé, sur ce que l'instance dans laquelle les arrêtés sont intervenus n'est pas au nombre de celle qui peuvent être soumises au Conseil d'Etat sans le ministère d'un avocat et que la requête de *Pierret* n'a pas été introduite par un avocat au Conseil d'Etat ».

CHAPITRE IV

CONCLUSION

L'étude que nous avons faite de la théorie du recours parallèle, d'abord au point de vue de la doctrine et en second lieu au point de vue des applications que cette théorie a reçues en jurisprudence, nous a mis en présence de deux opinions bien tranchées sur le point de savoir si l'existence d'un recours parallèle au recours pour excès de pouvoir fait échec à la généralité de ce dernier recours.

Nous avons exposé, sans les discuter, les arguments apportés par des jurisconsultes compétents, les uns contre de la doctrine du recours parallèle, d'après laquelle le recours pour excès de pouvoir est toujours recevable, nonobstant la faculté pour les intéressés d'obtenir satisfaction par la mise en œuvre d'une autre voie de recours; les autres, faisant de l'existence du recours parallèle un obstacle à la recevabilité du recours *omisso medio*.

L'examen des applications qu'a faites la jurisprudence du Conseil d'Etat de la théorie du recours parallèle nous a révélé l'adoption par le Conseil d'Etat des deux opinions contradictoires, et cela tour à tour.

Il nous reste donc, au terme de cette étude, à

nous prononcer pour l'une des théories en question ; et pour faire ce choix, il nous faut discuter la valeur des arguments émis dans le sens de la doctrine, dite « doctrine du recours parallèle » et des arguments émis dans la doctrine adverse.

Mais disons dès maintenant, qu'il n'est pas nécessaire, mais surtout qu'il n'est pas possible juridiquement de faire de l'existence d'un recours parallèle un cas de non recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir sera donc recevable, toutes les fois qu'il sera formé contre un acte ou une décision, dès le moment où l'on pourra relever contre l'auteur de cet acte ou de cette décision l'un des quatre griefs suivants qui constituent précisément les quatre cas d'excès de pouvoir, c'est-à-dire, incompétence, violation des formes, violation de la loi, détournement de pouvoir. L'ouverture du recours pour excès de pouvoir est subordonnée à deux conditions nécessaires, mais suffisantes ; ces deux conditions sont celles-ci : d'une part, que le justiciable ait intérêt à former son recours, et d'autre part, que l'acte contre lequel il requiert, soit entaché d'excès de pouvoir.

Pourquoi, ces deux conditions remplies, condamner les justiciables à l'emploi exclusif du recours contentieux ordinaire, quand celui-ci coexiste avec le recours *omisso medio* ?

Aucun principe juridique ne commande cette restriction apportée à la faculté qu'ont les intéressés de mettre en mouvement l'une ou l'autre voie de recours.

Bien plus, ce droit d'option est formellement consacré par notre législation. Le Code d'Instruction Criminelle reconnaît en effet, au citoyen lésé dans ses droits par un délit, le droit de joindre à l'action publique son action en réparation du préjudice causé, ou bien de porter son recours isolément devant les tribunaux civils.

Cette faculté de choisir entre l'une ou l'autre voie de recours est encoee reconnue aux justiciables en ce qui concerne la matière des brevets d'inventions.

Il résulte de tout cela que, le recours pour excès de pouvoir et le recours contentieux ordinaire, eussent-ils les mêmes caractères et les mêmes effets, il n'y aurait pas là de raison juridique d'écarter l'un au profit de l'autre ; cette exclusion *à priori* serait en contradiction avec les principes qui sont à la base du droit et avec les applications que nous rencontrons dans notre législation.

A plus forte raison, cette exclusion du recours pour excès de pouvoir, devant l'existence d'un recours parallèle ne s'explique-t-elle plus et devient-elle tout à fait injustifiable, lorsque nous constatons des divergences profondes et dans les carac-

tères respectifs de ces deux recours, et aussi dans leurs effets.

Et « le recours pour excès de pouvoir ne fait pas double emploi avec les autres contestations qui peuvent s'élever sur la légalité de l'acte administratif ».

Le recours pour excès de pouvoir et le recours contentieux ordinaire diffèrent essentiellement l'un de l'autre ; c'est là, ce nous semble, la raison qui doit faire écarter définitivement la théorie d'après laquelle l'existence d'une voie de recours parallèle au recours *omisso medio* constitue une exception à la généralité du recours pour excès de pouvoir.

En effet, si ces deux recours diffèrent et dans leur nature et dans leurs effets, les justiciables mettront l'un ou l'autre en mouvement, suivant la plus ou moins grande satisfaction qu'ils obtiendront dans l'exercice soit du recours pour excès de pouvoir, soit du recours contentieux ordinaire, lorsqu'existe la faculté d'option dont nous avons parlé ci-dessus.

L'un et l'autre recours ont chacun leur utilité distincte et répondent par suite à des besoins différents. Le but à atteindre est distinct dans les deux cas.

Nous avons dit quelques mots, dans le chapitre I^{er} de cette étude, de la nature du recours pour excès de pouvoir et de ses effets.

Comparons-le ici avec le recours contentieux ordinaire.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en annulation, a des pouvoirs très limités en ce qui concerne l'acte ou la décision qui lui sont soumis, parce qu'entachés d'excès de pouvoir.

L'examen est, en l'espèce, un examen de pure forme, dont le résultat ne peut qu'être le maintien ou l'annulation de l'acte litigieux. En aucun cas, le Conseil d'Etat ne peut connaître du fond du débat; en aucun cas, il ne peut émettre un avis différent de celui que renferme l'acte qu'il a à apprécier quant à la forme; — le Conseil d'Etat ne peut modifier la teneur de l'acte ou de la décision dont il se trouve saisi; — impossibilité d'autre part à édicter telles ou telles dispositions à prendre concernant le débat

Un préfet a rendu, par exemple, un arrêté autorisant l'ouverture d'un établissement, rentrant dans la catégorie des établissements incommodes dangereux et insalubres. Cet arrêté, dans l'une de ses dispositions, constitue un excès de pouvoir, soit que les formes n'aient pas été respectées, soit que son auteur ait violé la loi, ou qu'il fût incompétent pour prendre un semblable arrêté. Celui-ci est soumis à l'examen du Conseil d'Etat, en tant que juge de l'annulation et est déclaré recevable.

L'examen du Conseil d'Etat aboutira soit au maintien, soit à l'annulation pure et simple de l'arrêté préfectoral; mais jamais à une réformation,

à un redressement de l'acte dans sa disposition viciée, car le juge de l'annulation ne peut remplacer un acte ou une décision administrative par un autre ; or, ce serait, dans l'hypothèse de l'amendement, de la réformation, substituer en réalité un acte nouveau à l'acte ancien.

Mais il peut se produire, qu'en face d'un acte administratif dont quelques dispositions seulement sont entachées d'excès de pouvoir, et non pas toutes, le Conseil d'Etat, sans annuler l'acte lui-même, se borne à annuler les dispositions irrégulières, mais dans ce cas, il n'y a pas réformation, puisqu'aucune disposition nouvelle n'est venue faire de l'acte ancien un acte nouveau.

Il n'y a donc pas eu là substitution d'une décision administrative à une décision administrative.

« Le Conseil d'Etat, observe M. Laferrière, n'ayant pas le droit de réformation, n'a pas, à plus forte raison, le droit d'évocation, c'est-à-dire le droit de créer une décision administrative lorsqu'il n'en existe aucune. »

Il peut se faire, en effet, qu'un particulier réclamant l'accomplissement d'un acte, se voie opposer par l'autorité administrative compétente un refus ; ce refus le lèse dans ses droits et il attaque devant le Conseil d'Etat la décision dont ce refus est l'objet. Le Conseil d'Etat, après avoir prononcé l'annulation de la décision dont il est saisi, ne peut

prendre la place de l'autorité administrative, et
« prendre la décision qu'elle eut dû prendre. »

La jurisprudence du Conseil d'Etat est encore plus rigoureuse dans la limitation des pouvoirs du juge de l'annulation.

Elle ne reconnaît pas au Conseil d'Etat le droit d'édicter des dispositions, en vue d'ordonner à l'autorité administrative de prendre les mesures, qu'entraîne logiquement après elle, l'annulation de certains actes. C'est ainsi qu'après avoir annulé, comme entaché d'excès de pouvoir, un arrêté préfectoral autorisant l'ouverture d'un établissement dangereux, le Conseil d'Etat ne pourrait, du même coup, ordonner la fermeture dudit établissement; bien que cette prescription soit la conséquence logique de l'annulation ci-dessus.

Le recours contentieux ordinaire nécessite au contraire un examen beaucoup plus complet de la part du Conseil d'Etat, dans les cas où celui-ci en est investi.

Le recours contentieux ordinaire confère, d'autre part, au tribunal qui en est saisi (tribunal judiciaire, tribunal administratif; Conseil de Préfecture et Conseil d'Etat) les pouvoirs de pleine juridiction. Nous avons vu plus haut que si le Conseil d'Etat est investi du contentieux de l'annulation, à l'exclusion de tout autre tribunal judiciaire ou administratif, il partage avec le Conseil de Préfecture et avec

l'autorité judiciaire le contentieux de pleine juridiction. C'est ainsi que, suivant la juste expression de M. Ducrocq, le Conseil d'Etat, en tant que juge de l'excès de pouvoir, « apparaît avec cette haute mission de régulateur de toutes les compétences administratives ». C'est donc là une mission spéciale dévolue au Tribunal suprême de l'ordre administratif.

Et cette remarque a son importance, au moment où les défenseurs de la doctrine dite « doctrine du recours parallèle », voudraient restreindre de plus en plus le champ d'application de cette mission régulatrice du Conseil d'Etat et enlever du même coup aux justiciables l'une des garanties les plus sérieuses qu'ils aient contre la violation de leurs actes ou de leurs intérêts.

L'autorité saisie d'un recours contentieux ordinaire a des pouvoirs très vastes, en ce qui concerne l'examen de la décision attaquée ; et le jugement qu'elle peut rendre, concernant ladite décision. Le juge du contentieux ordinaire doit procéder à une révision complète de l'acte qui lui est soumis. Il se substitue d'une façon absolue à l'auteur de l'acte et examine le fond. S'il s'agit d'un jugement attaqué, parce qu'entaché d'irrégularité, le juge refait le procès et approfondit tous les éléments de la cause.

Cet examen très complet de l'acte ou de la déci-

sion, objet du recours, conduit au résultat suivant : à savoir, que les droits du juge du recours sont exactement les mêmes, sur l'acte ou la décision qu'il a jugé, que l'étaient ceux de l'autorité dont émanait cet acte ou cette décision. Et le juge, saisi d'un recours contentieux ordinaire, peut ou annuler l'acte (nous verrons plus loin que cette annulation a des effets très limités) ou le maintenir ou le modifier ou enfin créer une décision nouvelle et prescrire telles mesures qu'il juge bonnes et auxquelles l'autorité compétente devra se conformer.

Le juge de l'annulation, nous l'avons constaté, ne peut pas, même après avoir prononcé l'annulation d'un acte, ordonner à l'administration d'exécuter les mesures que l'annulation entraîne fatalement après elle et qui ne sont que les conséquences logiques de cette annulation.

Le recours contentieux ordinaire ressemble plus que le recours pour excès de pouvoir à une action judiciaire ; il a tous les caractères de l'action judiciaire. Pour l'intenter, le demandeur doit, en effet, justifier de la violation d'un de ses droits, et en second lieu, le tribunal aura pleine juridiction.

Le recours pour excès de pouvoir, n'a, au contraire, de l'action, que la fixité dans les conditions de recevabilité du recours ; mais il ressemble surtout au droit de pétition, en ce qu'il est dispensé de tous frais, autres que les droits de tim-

bre et d'enregistrement et du ministère d'avocat.

Mais si le recours contentieux ordinaire et le recours *omisso medio* diffèrent beaucoup, quant à leur nature respective, ils diffèrent encore bien davantage, ils diffèrent radicalement quand à leurs effets.

L'annulation d'un acte pour excès de pouvoir entraîne l'anéantissement de cet acte dont l'exécution n'est plus possible à l'égard de personne. La disparition de l'acte est absolue, et l'acte entaché d'excès de pouvoir, ayant cessé d'exister, par conséquent d'être exécutoire, n'est plus susceptible d'être attaqué une seconde fois, par d'autres intéressés ; la source de recours ultérieurs est ainsi tarie du premier coup.

L'annulation prononcée par le juge à la suite d'un recours contentieux ordinaire, n'est que relative ; et ses effets ne peuvent s'étendre qu'à l'intéressé qui a intenté le recours.

Cet intéressé seul échappe désormais à l'exécution de l'acte ou de la décision qu'il a fait annuler, mais cet acte ou cette décision n'en demeure pas moins exécutoire à l'égard des autres particuliers.

Le juge qui a examiné le recours a reconnu le bien fondé de ce recours, puisqu'il a annulé la décision attaquée, c'est-à-dire que du même coup, il a reconnu l'illégalité de cette décision ; et cependant, cette décision demeure entière et par suite le

nombre des recours dont elle pourra être l'objet devient illimité.

En présence d'effets si différents, est-il encore juste d'affirmer que le recours parallèle et le recours pour excès de pouvoir font double emploi et n'est-il pas évident que loin d'apporter à la généralité du recours pour excès de pouvoir, une limite que l'on prétend justifier par l'existence d'un recours parallèle, il serait infiniment plus conforme à l'intérêt des particuliers, d'étendre autant que faire se peut, le champ d'application du recours *omisso medio*, qui seul garantit d'une façon vraiment efficace les droits et les intérêts des justiciables, puisqu'il soustrait la généralité de ces derniers à l'exécution d'une décision reconnue illégale, et qu'il les dispense en même temps d'intenter contre une décision déjà reconnue irrégulière, un second et plusieurs recours.

D'ailleurs, l'admission de la généralité du recours pour excès de pouvoir, dans toute la force du terme n'est-elle pas en concordance parfaite avec l'intention du législateur ? Et sans qu'il soit besoin de revenir sur le caractère de généralité de la loi des 7-14 octobre 1790, dont nous avons parlé assez longuement dans le chapitre II de cette étude, le décret du 2 novembre 1864, en dispensant le recours pour excès de pouvoir de tous frais, sauf des droits de timbre et d'enregistrement, n'a-t-il pas eu pour but

de favoriser l'extension du recours *omisso medio* ?

Et cela est remarquable, car le décret du 2 novembre 1864 assimilait pour ainsi dire le recours pour excès de pouvoir à la pétition. Il en faisait une sorte « d'action populaire » bien que M. Laferrière ne veuille pas voir dans le recours *omisso medio* « une sorte d'action publique, d'action populaire, que chacun ait mission d'exercer dans l'intérêt de tous. Nous savons, au contraire, qu'il ne peut reposer que sur l'intérêt direct et personnel. »

Cette dernière partie de l'observation de M. Laferrière est juste, en ce sens qu'une des conditions essentielles de recevabilité du recours pour excès de pouvoir est que le requérant y ait intérêt. Mais, dès le moment où cette condition est remplie, il devrait ce semble, avoir au moins l'option des moyens de recours qui sont à sa disposition, d'autant plus que ces moyens, différents dans leur nature, sont différents dans leurs effets ; et l'appréciation libre du choix de l'une ou de l'autre voie de recours devrait être laissée entière aux intéressés qui, nous l'avons déjà dit, sauront mieux que personne, laquelle des deux voies de recours leur donne plus entière satisfaction.

Cette interprétation de la généralité du recours pour excès de pouvoir, en même temps qu'elle est essentiellement rationnelle, est, d'autre part, en conformité avec l'intention du législateur.

Car il n'est pas possible de concilier l'esprit du décret du 2 novembre 1864 et de la loi des 7-14 octobre 1790 avec l'esprit de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, elle, tend à limiter de plus en plus les cas de recevabilité du recours *omisso medio*.

Les enthousiastes de la doctrine du recours parallèle ont tenté une autre objection qui ne saurait avoir de valeur.

Le recours pour excès de pouvoir, ont-ils dit, doit disparaître, toutes les fois que les justiciables peuvent obtenir réparation du préjudice qui leur a été causé, en mettant en mouvement le recours contentieux ordinaire, dit recours parallèle ; parce que le recours pour excès de pouvoir est un recours purement *subsidaire*, d'abord parce que le Conseil d'Etat veut éviter les contrariétés de décisions et qu'il n'est pas conforme à l'intérêt public de multiplier ces occasions de conflits ; et en second lieu, parce que le cumul possible de deux recours contre le même acte investirait le Conseil d'Etat d'une juridiction universelle.

Le recours pour excès de pouvoir, M. Laferrière le fait d'ailleurs très justement observer, n'est ni subsidiaire, ni principal par rapport à un autre recours ; nous avons démontré qu'il était d'une nature toute différente.

En ce qui concerne l'objection tirée de la multiplication possible des occasions de conflits, M. Lafer-

rière lui-même répond « qu'il ne faut pas systématiquement reculer devant l'éventualité de pareilles contradictions, elles sont parfois une conséquence forcée de l'indépendance respective de juridictions ».

D'une nature tout à fait spéciale, nous l'avons vu, le recours pour excès de pouvoir n'est l'équivalent d'aucune autre voie de recours et, suivant la très judicieuse observation de M. Batbie, « c'est parce qu'il porte en lui une efficacité particulière qu'il a été institué. »

Prenant, d'autre part, l'hypothèse de la confiscation d'une propriété privée par un arrêté, le savant auteur, comparant la procédure du recours pour excès de pouvoir à la procédure du recours contentieux ordinaire, dégage très nettement l'intérêt considérable qu'il y a pour l'intéressé à attaquer l'arrêté, s'il révèle un des cas d'excès de pouvoir, directement devant le Conseil d'Etat, plutôt que de porter son action devant l'autorité judiciaire.

« Oui, conclut M. Batbie, l'autorité judiciaire protégera dans ce cas de violation flagrante le droit du propriétaire, mais un procès devant la justice ordinaire, s'il a des avantages, a l'inconvénient d'être long, de comporter plusieurs examens par les différents degrés de juridiction, d'exiger au moins des avances, tandis qu'un recours pour excès de pouvoir ne comporte qu'un examen par le juge suprême et

se fait sans frais car il est dispensé du ministère des avocats. »

N'est-il pas injuste, en effet, de fermer aux justiciables, en face d'une autre voie de recours, le recours pour excès de pouvoir dont la procédure est beaucoup plus expéditive, peu ou pas coûteuse et infiniment plus simple.

Il serait puéril de regretter les différents degrés de juridiction que les particuliers peuvent saisir de leurs réclamations, successivement. Sans doute, ces différents degrés de juridiction constituent pour les justiciables une garantie très sérieuse ; mais n'est-il pas évident que la voie du recours direct en annulation leur offre le maximum de garanties contre la violation de leurs droits. Enfin, dans bien des cas, le particulier lésé ne trouvera une véritable garantie de ses droits que dans l'exercice du recours pour excès de pouvoir ; le recours contentieux ordinaire ne répondant plus du tout aux besoins de l'intéressé.

M. Jacquelin, dans son très savant ouvrage : *Les principes dominants du contentieux administratif*, cite un exemple frappant de l'inefficacité du recours ordinaire tenant à la nature même de ce recours et cet exemple corrobore bien ce qui a été dit de la nature et des effets essentiellement différents du recours contentieux ordinaire et du recours pour excès de pouvoir.

Reprenons ici l'espèce présentée par M. Jacquelin ; c'est celle-ci : « Un particulier est atteint par la délimitation abusive d'un cours d'eau qui empiète sur sa propriété ; c'est là une expropriation directe accomplie sans l'observation des formes prescrites par la loi du 3 mai 1841 ; aussi le particulier peut-il former une demande en indemnité devant les tribunaux judiciaires qui seront ainsi constitués juges de la légalité de l'acte de délimitation ; mais s'il préfère sa propriété à une indemnité, n'a-t-il aucun moyen de la recouvrer ? Il n'en aurait aucun, si le recours pour excès de pouvoir lui était refusé ; aussi le Conseil d'Etat le déclare-t-il recevable encore dans ce cas ».

C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat se rendant parfaitement compte de l'inconséquence de la doctrine restrictive de la généralité du recours pour excès de pouvoir et de l'injustice à laquelle son application conduisait, s'est vue obligée de donner elle-même de nombreux démentis à la théorie à laquelle elle accordait ses préférences.

Nous avons constaté dans les chapitres précédents qu'une première concession avait été faite à notre opinion, dans le cas de l'application de l'article 471 du Code Pénal.

Le recours parallèle existe-là devant l'autorité judiciaire ; nous avons vu à quelles conséquences vraiment fâcheuses conduisait l'application de la

doctrine suivant laquelle la voie du recours pour excès de pouvoir doit être fermée, lorsque les droits lésés des particuliers trouvent une garantie dans un autre recours, dit recours parallèle. La jurisprudence du Conseil d'Etat a donc été contrainte de déclarer recevable le recours direct en annulation dans l'hypothèse prévue par l'article 471 du Code Pénal qui investit l'autorité judiciaire du contentieux de pleine juridiction en matière de règlements de police.

Mais le Conseil d'Etat ne s'est pas tenu à cette restriction, il est allé plus loin et il a apporté un nouvel échec à sa jurisprudence dans une matière où le Conseil de Préfecture, se trouvant investi d'un contentieux de pleine juridiction, le recours parallèle dont il est question existe bien à côté du recours pour excès de pouvoir, et dans l'espèce, le recours direct en annulation a été déclaré recevable, nonobstant l'existence d'une voie de recours parallèle à la disposition des intéressés.

Cette exception s'est produite en matière de contentieux électoral, dans l'hypothèse où il a été refusé à un électeur de lui communiquer, sur sa demande, les listes électorales.

Et le Conseil d'Etat, après avoir déclaré recevables les requêtes d'un sieur *Anglade*, et d'un sieur *Delahaye*, tendant à l'annulation d'arrêtés préfectoraux leur ayant interdit de prendre connaissance

des listes électorales, rejetait la première, par un arrêt du 28 janvier 1864 et annulait l'arrêté préfectoral visé par le sieur Delahaye, dans un arrêt du 8 juin 1883.

L'exception à la généralité du recours pour excès de pouvoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle n'est pas toujours appliquée dans l'espèce prévue par M. Jacquelin et que nous avons citée.

Enfin, les errements et les contradictions flagrantes que s'est infligée la jurisprudence dans les matières dont le contentieux relève du Conseil de Préfecture, ne sont-elles pas, elles aussi, édifiantes ?

Peut-on nous objecter, par ailleurs, que notre théorie jette le trouble dans l'ordre des juridictions et fait trop bon marché des compétences judiciaire et administrative ?

Non, et voici pourquoi : un principe est posé. Le Conseil d'Etat, à l'exclusion de toute autre juridiction, a le contentieux de l'annulation.

Donc, seul, il est compétent pour rendre des arrêts dont l'effet, nous l'avons vu, est radical : annulation *erga omnes*.

Dès lors, il ne nous apparaît plus possible que le Conseil d'Etat puisse empiéter sur la compétence des tribunaux judiciaires et administratifs, investis du seul contentieux de pleine juridiction.

D'autre part, ne savons-nous pas que le Conseil d'Etat, en tant que juge des excès de pouvoir, n'est pas juge du fond.

Il est arrivé très souvent, et il arrivera encore fréquemment qu'un acte administratif soit attaqué pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ; que le Conseil d'Etat n'annule pas cet acte parce qu'il n'y voit pas un cas d'excès de pouvoir prévu par la loi ; et que d'autre part le Conseil de Préfecture, saisi d'un recours contre cet acte, l'annule.

Il ne peut y avoir là contradiction entre les deux décisions, la première émanant du juge de l'annulation, la seconde du juge de pleine juridiction, car le Conseil d'Etat laisse toujours entière la question de fond.

En résumé, la restriction que la jurisprudence a apportée à l'admission du recours pour excès de pouvoir n'est pas conforme à l'esprit du législateur des textes de 1790, de 1864 et de 1872, concernant le recours pour excès de pouvoir.

Cette restriction n'est pas rationnelle, en face de la nature si différente du recours *omisso medio* et du recours ordinaire ; elle prive injustement les intéressés du droit d'option que la législation consacre formellement en d'autres matières.

Et ces observations sont si vraies que la jurisprudence elle-même a vainement tenté de faire de cette exception à la généralité du recours pour excès de pouvoir, une application rationnelle.

BIBLIOGRAPHIE

Laferrière. — Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux, tomes I et II.

Ducrocq. — Cours de droit administratif, tome II, 7^e édition.

Revue critique de législation et de jurisprudence, années 1870 et 1876.

Académie des sciences morales et politiques, tome CXV.

Aucoc. — Conférences, tome I.

Bathie. — Droit administratif, tome VII, édition de 1885.

France judiciaire, tome II.

Jacquelin. — Les Principes dominants du contentieux administratif.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat de Panhard (Lebon).

Vu :

Le Président de la thèse,
PILLET.

Vu :

L'Assesseur,
GÉRARDIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur le recours	
pour excès de pouvoir.	1
§ 1. — Ses origines.	1
§ 2. — Ses caractères distinctifs.	6
CHAPITRE II. — Théorie du recours parallèle.	
§ 1. — Examen au point de vue doctrinal.	14
§ 2. — 1 ^{re} Opinion	20
§ 3. — 2 ^e Opinion, Doctrine du recours parallèle.	48
CHAPITRE III. — Théorie du recours parallèle en juris-	
prudence.	64
<i>Section I.</i> — Cas où les tribunaux judiciaires con-	
naissent du recours parallèle.	65
§ 1. — Hypothèse prévue par l'article 471, § 15	
du Code pénal	65
§ 2. — Impôts indirects et taxes assimilées.	90
§ 3. — Actes de gestion.	111
<i>Section II.</i> — Cas où le Conseil de préfecture con-	
naît du recours parallèle.	113
§ 1. — Contributions directes et taxes assimi-	
milées	114
§ 2. — Marchés de travaux publics	127
§ 3. — Elections municipales	132
§ 4. — Occupation temporaire.	138
§ 5. — Etablissements dangereux, incommodes	
et insalubres.	142
<i>Section III.</i> — Le recours parallèle doit être exercé	
devant le Conseil d'Etat lui-même.	147
CHAPITRE IV. — Conclusion.	
	151

